المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم
جامعة الملك فيصل
عمادة الدراسات العليا

المسائل المبنية على العرف في الجنايات والحدود عند المالكية

قدم هذا البحث استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في تخصص (الفقه وأصوله)
قسم الدراسات الإسلامية - كلية الآداب

إعداد الطالب
محمود بن أحمد بن محمود آل محمود
الرقم الجامعي: ٢١٤١١١١٤٣

العام الجامعي ١٤٣٨هـ - ١٤٣٩هـ

بسم الله الرحمن الرحيم

المملكة العربية السعودية

وزارة التعليم

جامعة الملك فيصل

كلية الآداب–قسم الدراسات الإسلامية

عنوان الرسالة

(المسائل المبنية على العرف في الجنايات والحدود عند المالكية).

الطالب/ محمود بن أحمد آل محمود

تقرير اللجنة:

تمت الموافقة على هذه الرسالة استكمالًا لمتطلَّبات درجة الماجستير

في برنامج (الفقه وأصوله)

لجنة المناقَشَة والحُكْم على الرسالة

أعضاء اللجنة	الاسم	الدرجة العلمية	التخصُّص	التَّوقيع
المشرف	د. خالد بن محمد الدوغان	أستاذ مشارك	الفقه وأصوله	
الممتحِن الداخلي	د. محمد جنيد الديرشوي	أستاذ مشارك	الفقه وأصوله	
الممتحِن الداخلي	د . حبيب صافي	أستاذ مشارك	الفقه وأصوله	

تمت مناقشة الرسالة في يوم (الأربعاء) بتاريخ (١/ ٩/ ١٤٣٩ هـ)

رئيس قسم الدراسات الإسلامية

د. زياد بن عبد الله الحمام

عميد كلية الآداب

أ.د. ظافر بن عبد الله الشهري

صورة لوكيل الكلية للدراسات العليا والبحث العلمي

جامعة الملك فيصل
كلية الآداب
الأحساء - AL-HASSA
COLLEGE OF ARTS
King Faisal University

ملخص البحث

يتناولُ موضوعُ البحث المسائلَ المبنية على العرف في الجنايات والحدود عند المالكية، وسيكون محوره دراسة العرف من حيث مفهومه وأقسامه وحجيته عند المالكية، ثم دراسة مسائل الجنايات والحدود، حيث إن كثيرًا من مسائل هذه الأبواب مستندةٌ إلى العرف، لأنَّ الشرع قد أحالها إلى العرف، أو لعدم وجود نصٍ فيها.

وتبرز أهمية الموضوع في كونه يتعلق بالجرائم الكبرى التي تُرتَكب في المجتمعات مما يهدد أمنها وسلامتها، ولا يكاد يسلم من آثارها وتبعاتها مجتمعٌ من المجتمعات، وكثيرٌ من مسائلها يكون العرف هو الحكم فيها.

ومن المتوقع أن يصل الباحث إلى جملةٍ من النتائج، أهمها: عناية الفقهاء البالغة بمسائل هذه الأبواب لخطورتها، وأن العرف فيها معتبرٌ بصورةٍ ملحوظةٍ.

Research Summary

The research deals with the issues based on the custom in felonies and borders at Maalikis.

It will be centered on the study of custom in terms of its concepts, its divions and its authority at Maalikis, Then study the issues of felonies and borders, where many of these issues based on the custom, as Shara has referred it to the custom, or because there is no provision in which.

And highlights the importance of the subject in relation to the major crimes, committed in communities which threatens the security and safety, and can hardly escape the effects and consequences of a community, A lot of its issues custom is to be adjudicated

It is expected that the researcher up to a number of the most important results:
Jurists main care with these issues for its gravity and custom which is remarkably significant.

الشكر والتقدير

الحمد لله أولًا وآخرًا، والشكر له متكاثرًا، على ما حبانا به من الإعانة والتيسير، وتذليل الصعاب والتوفيق، فله الحمد والشكر أن وفقني لإتمام هذه الرسالة، كما أتقدم بالشكر الجزيل لوالديَّ الكريمين على ما قدماه لي من دافع حسي ومعنوي دائم، بالسؤال المستمر والدعاء بالتوفيق والسداد، وأسأل الله أن يمتعني ببقائهما وأن يلبسهما لباس الصحة والعافية.

كما أتقدم بالشكر الجزيل الوافر لشيخي الفاضل الدكتور: خالد بن محمد بن عبدالله الدوغان، الذي أشرف على بحثي خير إشراف، وكنت محط عنايته واهتمامه ومتابعته، فجزاه الله عني خيرًا.

وأتقدم بالشكر الجزيل وخالص التقدير لجامعة الملك فيصل ممثلة في سعادة مديرها الموقر، وعميد الكلية، وسعادة وكيل الكلية للدراسات العليا والبحث العلمي الدكتور علي الشهري، وسعادة رئيس قسم الدراسات الإسلامية الدكتور زياد الحمام، الذين لم يألوا جهدًا في تسهيل الأمور وتذليل كل عقبات المدرسين والدارسين، فلهم الشكر الوافر، والتقدير العاطر.

كما أشكر كل من مدَّ يد العون في النصح والتوجيه والإرشاد.

المقدمة

وتشتمل على:

أهمية الموضوع.

أسباب اختيار الموضوع.

أهداف البحث.

الدراسات السابقة.

منهج البحث.

خطة البحث.

المقدمة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدًا عبده ورسوله.

شرع الله سبحانه وتعالى هذا الدين العظيم فجعله متكاملًا تامًا، فقد نظَّم فيه جميع العلاقات، من علاقة الناس مع معبودهم، وعلاقتهم مع بعضهم، وعلاقتهم مع أنفسهم.

وإن من أهم ما ينظم حياة الناس هو أحكام الجنايات والحدود، إذ بها تُحفظ الضروريات الخمس: الدين، والنفس، والعرض، والمال، والعقل، فأحكام حد الردة تحفظ الدين، وأحكام القصاص والبغي تحفظ النفس، وأحكام حد الزنا والقذف تحفظ العرض، وأحكام حد السرقة تحفظ المال، وأحكام حد شرب الخمر تحفظ العقل، كما وأن التعزير خير معين لحفظ هذه الضروريات كلها.

ولما كانت أحكام الجنايات والحدود مما ينظِّم حياة الناس، كان لا بد من الالتفات إلى أعراف الناس وعاداتهم التي يألفونها وبناء الأحكام عليها، وهذا ما فعله فقهاء المالكية رحمهم الله، فقد ربطوا الأحكام بأعراف الناس ولم يهملوها وذلك بعد النظر في كتاب الله وسنة رسوله ﷺ، فتبيَّن بذلك الحكم الذي يمكن أن يبنى على العرف، ثم العرف المعتبر من غيره، وبهذا يظهر أن العرف مصدرٌ معتبرٌ في بناء الأحكام.

وموضوعي هذا هو استقراء لتلك المسائل التي بُنيت على العرف في الجنايات والحدود والتعزير عند المالكية، إذ أولوا العرف أهمية كبرى في مذهبهم.

فالله أسأل التوفيق والسداد

أهمية الموضوع:

ترجع أهمية الموضوع إلى ما يأتي:

١. خطورة الجنايات وأهمية الحدود والتعزير في المجتمعات إذ تحفظ بها الضروريات الخمس التي جاءت الشرائع السماوية كلها لحفظها.

٢. كون العرف مصدرًا من المصادر التي بُنيت عليه أحكام الجنايات والحدود والتعزير.

٣. تغيُّر حياة الناس عن سابقيهم تغيُّرًا يكاد أن يكون كليًا يجعل الحاجة ماسة إلى تتبع الأحكام التي بُنيت على العرف ومدى ملاءمتها للحياة اليوم.

٤. أن معرفة الأحكام المبنية على العرف تؤهل إلى إلحاق بعض المستجدات المعاصرة بها وبذلك تتضح شمولية هذا الدين.

أسباب اختيار الموضوع:

يرجع اختياري لهذا الموضوع إلى الأسباب التالية:

١. عدم وجود دراسة للأحكام المبنية على العرف في الجنايات والحدود والتعزير في الفقه المالكي.

٢. وجود مسائل مبنية على العرف في الجنايات والحدود تحدث بصورة متكررة فتشتدُّ الحاجة إلى معرفتها.

٣. تجدد مسائل معاصرة في الجنايات والحدود والتعزير مما يجب على الباحثين بيانها، وبيان أحكامها.

٤. تعلقه بالأحكام التي تُحفظ بها الضروريات الخمس.

أهداف البحث:

يهدف البحث إلى تحقيق الآتي:

١. حصر المسائل المبنية العرف في الجنايات والحدود عند المالكية، ومن ثم النظر فيها ومدى تحققها في زمننا هذا.

٢. تقديم المسائل المستفادة من هذا البحث لجهات الاختصاص في مملكة البحرين حيث إن العمل في محاكمها الشرعية بالمذهب المالكي.

٣. توضيح مدى تأثير الأعراف على الأحكام الشرعية.

٤. بيان أهمية العرف عند المالكية لكونه مصدرًا من مصادر التشريع المنصوص عليها في المذهب.

٥. ربط الجانب الفقهي التأصيلي بالجانب التطبيقي.

٦. بيان ما يلحق المسائل المستخرجة من المسائل والصور المعاصرة.

□

الدراسات السابقة:

من خلال البحث والتقصي في قوائم الرسائل الجامعية في الجامعات والكليات الشرعية ومراكز البحث العلمية وفهارس المكتبات فإني لم أجد دراسة تطرقت إلى موضوع العرف من الجانب التطبيقي لدى علماء المالكية، ولكن الدراسات التي عُنيت بالجانب النظري كثيرة ومنها ما تطرق إلى الجانب التطبيقي ولكن عند غير المالكية، ومن هذه الدراسات:

١. **العرف وأثره في الشريعة والقانون**، لأحمد بن علي بن أحمد سير مباركي، وهو بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في المعهد العالي للقضاء في جامعة الإمام محمد بن سعود، عام ١٣٩٢هـ-١٩٧٢. وقد جعل الباحث بحثه على **قسمين**: **فالأول** للجانب النظري، حيث ذكر فيه نبذة تاريخية عن العرف، ومنزلته في الشريعة والقانون، ثم تناول تعريفه في الشرع والقانون، والفرق بينه وبين العادة، ثم بين أقسامه، وشروط اعتباره، وحجيته، والحكم عند تعارض العرف مع غيره. وأما القسم **الآخر** فقد جعله للجانب التطبيقي، وذكر فيه بعض الجزئيات الفقهية التي يرجع فيها إلى العرف.

وبذلك يتبين أن الباحث ركز في بحثه على الجانب النظري، وأما الجانب التطبيقي فقد ذكر فيه بعض الجزئيات الفقهية، أما بحثي فهو استقراء للمسائل في أبواب الجنايات والحدود في المذهب المالكي.

٢. **العرف والعادة في رأي الفقهاء (عرض نظرية في التشريع الإسلامي)** لأحمد فهمي أبو سنة، حصل بها على شهادة العالمية، وهي أول رسالة تناقش في قسم الأستاذية في الشريعة من الجامع الأزهر في ٢٢ ذو الحجة ١٣٥٩. وقد قسم الأستاذ كتابه إلى **ثمان مقالات**: فعرف فيها العرف، ومعنى اعتباره دليلاً، والاستعمالات الفقهية له، ومدى احترام

الشريعة للعرف، وعن تبدل الأحكام بتبدله، وأثر العرف والعادة في القضاء والفتيا، وتعارض العرف واللغة، وعن أهم الأحكام المبنية على العرف والعادة.

ويبرز هذا البحث في كونه نظريا تأصيليًا أكثر من كونه تطبيقيا إذ انحصر المجال التطبيقي منه في جزء صغير من البحث، أما بحثي فسيتناول جميع المسائل في أبواب الجنايات والحدود والتعزير عند المالكية.

٣. **العرف والعمل في المذهب المالكي ومفهومهما لدى علماء المغرب،** لعمر بن عبدالكريم الجيدي، وقد طبع تحت إشراف اللجنة المشتركة لنشر إحياء التراث الإسلامي بين حكومة المغرب وحكومة دولة الإمارات العربية المتحدة عام ١٤٠٤، وهو في الأصل رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه من دار الحديث الحسنية في المغرب، وهي دراسة أصولية مركزة. والدراسة مقسمة إلى **قسمين: فالأول** للعرف فتناوله بالدراسة كمصدر للتشريع، والأدلة على تحكيمه، مبينا شروطه وأنواعه، وقوته، ثم بين مدى ارتباط الأعراف المغربية بالأحكام الشرعية، وأثرها في التنظيم القضائي المغربي الحديث. وأما **القسم الآخر** فجعله للعمل فبيَّن مفهوم عمل أهل المدينة كمصدر تشريعي عند الإمام مالك، والأسباب الداعية إلى الأخذ به ثم تكلم عن عمل أهل المغرب ومدى ارتباطه بمصادر التشريع الغير متفق عليها، ثم ختم البحث بدراسة تطبيقية لتأصيل نظرية الأخذ بما جرى عليه العمل.

ومن خلال هذا العرض يتبين أن الكاتب قد تناول الجانب الأصولي تناولا جيدا ثم تطرق إلى الجانب التطبيقي وحصره في أثر العرف والعمل على أهل المغرب. أما بحثي فهو في الجانب التطبيقي للعرف على الأحكام الفقهية في الجنايات والحدود عند المالكية.

٤. **مفهوم العرف في الشريعة الإسلامية** لحسنين محمود حسنين، وهو بحث محكم منشور في مجلة الشريعة والقانون التابعة لكلية القانون بجامعة الإمارات في العدد الثالث في ذي الحجة ١٤٠٩. ذكر فيه تعريف العرف لغة واصطلاحا والشروط الواجب توافرها في العرف ليكون معتبرا، وتقسيماته وجعل له خمسة تقسيمات، ثم ذكر العلاقة بين النص الشرعي والعرف.

وبذلك يتبين أن الباحث صب عمله على الجانب التأصيلي النظري من العرف دون التطرق إلى الجانب التطبيقي.

٥. **أثر العرف في تغير الفتوى،** لجمال كركار، وهو بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في العلوم الإسلامية في قسم أصول الفقه، عام ١٤١٨هـ، وتمت طباعته بدار ابن حزم عام ١٤٣٠هـ. ذكر الباحث فيه المصادر المتفق عليها والمصادر المختلف فيها، ثم بيَّن فيه تعريف العرف، وأقسامه، وضوابطه، وحجيته، ثم تكلم عن الفتوى وجمودها وتجددها، وأخيرًا ذكر بعض المسائل الفقهية التي تغير الحكم فيها بسبب تغير العرف.

ويتبين من هذا العرض أن مجال البحث مختلف حيث سيكون بحثي منصبا على الجنايات والحدود.

٦. **أثر العرف والعادة في دراسة النوازل الفقهية مع تطبيقات فقهية معاصرة** لعبدالعزيز بن عبدالرحمن المشعل، وهو بحث منشور تابع لمركز التميز البحثي في فقه القضايا المعاصرة ١٤٣١. وقد ذكر فيه الباحث تعريف العرف وأحكامه من شروط وأسباب وحجية، ثم بيَّن أثر العرف والعادة في فهم النصوص الشرعية وتفسيرها، وحاجة المجتهد والمفتي عند دراسة النوازل إلى العلم بالعرف والعادة، ثم وضَّح أثر تغير العرف والعادة في دراسة النوازل الفقهية،

وتجديد الاجتهاد فيها، ثم ذكر تطبيقات فقهية معاصرة لأثر العرف والعادة في دراسة النوازل الفقهية.

وهذا البحث كسابقه من البحوث التي عُنيت بالجانب النظري، وأعطت الجانب التطبيقي الجزء اليسير مما يوصل فكرة البحث إلى القارئ دون تتبع واستقصاء للفروع الفقهية المتناثرة.

منهج البحث:

اتبعت في كتابة هذا البحث المنهج الاستقرائي والاستنباطي والتحليلي، مع التقيد بالإطار العام للمنهج العلمي المعتمد في قسم الدراسات الإسلامية للبحوث والدراسات العلمية بجامعة الملك فيصل، وقد سلكت في كتابته ما يلي:

١. كتابة الآيات القرآنية بالرسم العثماني، وعزوها إلى سورها ورقمها في المتن بين معكوفتين [...:...].

٢. وضع الآيات بين قوسين مزهرين: ﴿ ... ﴾.

٣. وضع الأحاديث والآثار الواردة في البحث بين هذين القوسين: ((...)).

٤. الاعتماد على أمهات المصادر والمراجع الأصلية، وذكر معلومات الكتاب في أول ذكر له في البحث.

٥. تخريج الأحاديث والآثار من مصادرها الأصلية في الحاشية، مع ذكر الكتاب، والباب، ورقم الجزء، والصفحة، ورقم الحديث.

٦. الاكتفاء بعزو الأحاديث والآثار إلى الصحيحين إن كان فيهما، أو في أحدهما، فإن لم يكن فيهما ذكرت حكم العلماء المتقدمين عليه.

٧. كتابة (انظر) في بداية الهامش قبل ذكر الكتاب إن كان الكلام منقولًا بالمعنى، فإن كان منقولًا بالنص، كتبت اسم الكتاب مباشرة.

٨. بيان الكلمات الغريبة عند ذكرها أول مرة.

٩. الترجمة باختصار للعَلَم في الهامش عند ذكره أول مرة، ولم أترجم للصحابة إلا لغير المشهور منهم، ولم أترجم لإمام المذهب رحمه الله.

١٠. كتابة اسم الكتاب ثم رقم الجزء والصفحة بين قوسين وبينهما فاصل هكذا: (.../...)، فإن لم يكن للكتاب أجزاء، وضعت فاصلة بعد اسم الكتاب ورمزت لرقم الصفحة بـ ص.

١١. ترتيب ذكر الكتب في الهامش على الترتيب الزمني، إلا في التراجم فإني أذكر الكتب المختصة بتراجم المالكية أولًا.

١٢. البدء بتمهيدٍ للمبحث أو المطلب إن احتاج الأمر إلى ذلك.

١٣. الترجيح بين التعريفات المتعددة للمصطلح الواحد، مع ذكر السبب.

١٤. وضع عنوان مناسب لكل مسألة مبنية على العرف في الجنايات والحدود.

١٥. تصوير المسألة تصويرًا دقيقًا، قبل بيان الحكم فيها.

١٦. بعد تصوير المسألة، إن كانت المسألة متفقًا عليها بين فقها المالكية كتبت (حكم المسألة) ثم أذكر اتفاقهم، وإن كانت من مسائل الخلاف بينهم حررت محل النزاع قبل ذلك وكتبت عنوانًا قبله (تحرير محل النزاع).

١٧. ترجيح أحد الأقوال إن كانت المسألة مختلفًا فيها بين فقهاء المالكية، مع بيان السبب.

١٨. بيان وجه العرف في كل مسألة، مع تقويته بذكر نصوص فقهاء المالكية الدالة على ذلك.

١٩. اختيار الاستعمال الفقهي المناسب للمسألة، من الاستعمالات الفقهية التي ذكرها أ. د. أحمد فهمي أبو سنة، في كتابه: العرف والعادة في رأي الفقهاء.

٢٠. ذكر مسائل معاصرة تنطبق على المسائل المبنية على العرف -إن وُجد-.

٢١. وضع النصوص المنقولة نصًّا بين علامتي تنصيص: "...".

٢٢. إتباع البحث بالفهارس الفنية المتعارف عليها، وهي:

أ. فهرس للآيات القرآنية.

ب. فهرس للأحاديث النبوية.

ج. فهرس للأعلام.

د. فهرس للكلمات الغريبة.

هـ. فهرس للمصطلحات الفقهية.

و. فهرس للمصادر والمراجع.

ز. فهرس للموضوعات.

خطة البحث:

- **المقدمة وتشتمل على**: أهمية الموضوع، وأسباب اختياره، وأهدافه، والدراسات السابقة، ومنهج البحث وخطته.
- **التمهيد: تعريف العرف عند المالكية وحجيته وأقسامه وشروطه:**
  - **أولا**: تعريف العرف وحجيته عند المالكية.
  - **ثانيا**: أقسام العرف وشروط العمل به عند المالكية.
- **الفصل الأول**: المسائل المبنية على العرف في الجنايات:
  - **المبحث الأول**: المسائل المبنية على العرف فيما يتعلق بالجناية.
  - **المبحث الثاني**: المسائل المبنية على العرف فيما يتعلق بالعقوبة (القصاص والدية)
- **الفصل الثاني**: المسائل المبنية على العرف في الحدود والتعزير وموجبات الضمان:
  - **المبحث الأول**: المسائل المبنية على العرف في الردة والزنا والقذف.
    - **المطلب الأول**: المسائل المبنية على العرف في الردة.
    - **المطلب الثاني**: المسائل المبنية على العرف في الزنا.
    - **المطلب الثالث**: المسائل المبنية على العرف في القذف.
  - **المبحث الثاني**: المسائل المبنية على العرف في السرقة والحرابة.
    - **المطلب الأول**: المسائل المبنية على العرف في السرقة.
    - **المطلب الثاني**: المسائل المبنية على العرف في الحرابة.
  - **المبحث الثالث**: المسائل المبنية على العرف في التعزير وموجبات الضمان.
    - **المطلب الأول**: المسائل المبنية على العرف في التعزير.

- **المطلب الثاني**: المسائل المبنية على العرف في موجبات الضمان.

- **الخاتمة**: وفيها أبرز النتائج والتوصيات.

- **الفهارس: وتشتمل على فهارس للآيات القرآنية، والأحاديث والآثار، والأعلام، والكلمات الغريبة، والمصطلحات الفقهية، والمصادر والمراجع، والموضوعات.**

وبعد: فإن "العلم لا يُنال براحة الجسم"، شاق على السالكين، "صعب المنال، كأنه في رؤوس الجبال"، يقضي الباحث فيه عمره، ووقته، ليلقى فيه ضالته. وإن هذا البحث كذلك، ففيه من الصعوبات ما لا يُجاز، إلا بسؤال الله العون والاجتياز، ومن هذه الصعوبات: وجوب استقراء كتب المذهب، للوصول إلى المسائل المرادة بالدراسة، ثم الوصول إلى الأقوال وجمعها وتقسيمها، مع صعوبة ألفاظهم وتراكيبهم. ومن الصعوبات، معرفة العرف المعاصر الخاص بكل مسألة، وما عليه العمل في هذا الزمن.

والحمد لله أولًا وآخرًا، والشكر له متكاثرًا، على ما حبانا به من الإعانة والتيسير، وتذليل الصعاب والتوفيق. والشكر الجزيل لكل من مدَّ يد العون في النصح والتوجيه، وأخصُّ بالذكر شيخي الفاضل الدكتور: خالد بن محمد بن عبدالله الدوغان، الذي أشرف على بحثي خير إشراف، فاجتزت بفضل الله هذه الصعاب، فجزاه الله خيرًا.

التمهيد:

ويشتمل على:

أولًا: تعريف العرف وحجيته.

ثانيا: أقسام العرف وشروط العمل به.

أولًا: تعريف العرف لغةً واصطلاحًا وحجيته:

أ. تعريف العرف لغةً واصطلاحًا:

العُرْف لغةً:

العرف: أصل الكلمة من العين والراء والفاء وهما أصلان صحيحان، يدل أحدهما على تتابع الشيء متصلًا بعضه ببعضٍ، كعُرْفِ الفرس، وسمي بذلك لتتابع الشعر عليه، ويُقال: جاءت القَطَا عُرْفًا عُرْفًا، أي جماعة جماعة، بعضها خلف بعض، ومنه قول الله تعالى: ﴿وَٱلْمُرْسَلَٰتِ عُرْفًا﴾ [سورة المرسلات، الآية: ١] أي الريح أو الملائكة أرسلهم الله متتابعين كعرف الفرس.

والأصل الآخر يدل على السكون والطمأنينة، تقول: عَرَفَ فلانٌ فلانًا عِرفانًا ومعرفة، أي سكن إليه. ومنه: هذا أمرٌ معروفٌ. فمن أنكر شيئًا توحش منه، ومن عرفه سكن إليه.

ولكلمة العرف واشتقاقاتها معانٍ متعددةٍ، أذكر بعضها مختصرًا:

فهو الرائحة الطيبة. قال الله تعالى: ﴿وَيُدْخِلُهُمُ ٱلْجَنَّةَ عَرَّفَهَا لَهُمْ﴾ [سورة محمد، الآية: ٦] أي: طيَّبها. ومنه قول النبي ﷺ: ((من تعلم علمًا مما يبتغي به وجه الله عز وجل لا يتعلمه إلا ليصيب به عرضًا من الدنيا لم يجد عَرْفَ الجنة يوم القيامة يعني ريحها))(١).

---

(١) سنن ابن ماجه، تأليف: أبو عبدالله القزويني، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار إحياء الكتب العربية–فيصل عيسى البابي الحلبي، كتاب المقدمة، باب الانتفاع بالعلم والعمل به (٢٥٢/٩٢/١). سنن أبي داود، تأليف: أبو داود سليمان السجستاني، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، الناشر: المكتبة العصرية، صيدا–بيروت، أول كتاب العلم، باب في طلب العلم لغير الله تعالى (٣٦٦٤/٣٢٣/٣). صححه ابن حبان، والحاكم في المستدرك وقال: "هذا حديثٌ صحيحٌ سنده، ثقاتٌ رواته على شرط الشيخين ولم يخرجاه". انظر: صحيح ابن حبان، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، الناشر: مؤسسة الرسالة–بيروت، الطبعة الثانية، سنة النشر: ١٤١٤هـ–١٩٩٣م، كتاب العلم، باب الزجر عن كتبة المرء =

والتعريف: وقوف الحجاج بعرفة. وأيضًا هو: تعريف الضالة واللقطة، فيُقال: من يعرف هذا؟.

والعِرفان: العَلَم. وعُرْفُ الأرض: ما ارتفع منها. والمعروف: اسمٌ لكل فعلٍ يعرف بالعقول والشرع حسنه، والمنكر: ما ينكر بهما. والاعتراف: الإقرار بالذنب. والعَريف: هو القيِّم والسيد. والمعرفة: إدراك الشيء بتفكرٍ وتدبرٍ لأثره، فهي أخص من العِلم.(١)

العرف اصطلاحًا:

قبل بيان تعريف العرف عند فقهاء المالكية رحمهم الله، تجب الإشارة إلى أنهم لم يفرقوا بين العرف والعادة، وذلك يتجلى من خلال كلامهم في كتب الفقه والأصول، فتجد هذا المعنى تلميحًا تارةً وتصريحًا تارةً أخرى، ومن ذلك قول القاضي ابن فرحون (٢) رحمه الله: "باب القضاء

=

السنن مخافة أن يتكل عليها دون الحفظ لها، ذكر وصف العلم الذي يتوقع دخول النار في القيامة لمن طلبه (٧٨/٢٧٩/١). المستدرك على الصحيحين تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية-بيروت، الطبعة الأولى، سنة النشر: ١٤١١هـ-١٩٩٠م، كتاب العلم (٢٨٨/١٦٠/١).

(١) انظر: كتاب العين، تأليف: الخليل الفراهيدي، تحقيق: د.مهدي المخزومي، د.إبراهيم السامرائي، الناشر: دار ومكتبة الهلال (١٢١/٢، ١٢٢). معجم مقاييس اللغة، تأليف: أحمد بن فارس، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، الناشر: دار الفكر، سنة النشر: ١٣٩٩هـ-١٩٧٩م (٢٨١/٤، ٢٨٢). النهاية في غريب الحديث والأثر، تأليف: المبارك ابن الأثير، تحقيق: طاهر أحمد الزاوى-محمود محمد الطناحي، الناشر: المكتبة العلمية-بيروت، سنة النشر: ١٣٩٩هـ-١٩٧٩م (٢١٦/٣-٢١٨). لسان العرب، تأليف: محمد ابن منظور، الناشر: دار صادر-بيروت، الطبعة الثالثة، سنة النشر: ١٤١٤هـ (٢٣٦/٩-٢٤٢). تاج العروس، تأليف: محمّد مرتضى الزَّبيدي، تحقيق: مجموعة من المحققين (حقق هذا الجزء: مصطفى حجازي)، الناشر: مطبعة حكومة الكويت-الكويت، سنة النشر: ١٤٠٨هـ-١٩٨٧م (١٣٣/٢٤-١٥١).

(٢) ابن فرحون (٧١٩-٧٩٩هـ): هو إبراهيم بن علي بن أبي القاسم بن محمد بن فرحون. فقيه مالكي. ولد بالمدينة، ونشأ بها؛ وتفقه وولي قضاءها. كان عالما بالفقه والأصول والفرائض وعلم القضاء. من تصانيفه: "تسهيل المهمات في شرح جامع الأمهات" وهو شرح لمختصر ابن الحاجب، و"تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام"، و"الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب". انظر: نيل الابتهاج بتطريز الديباج، تأليف: أحمد بابا

=

بالعرف والعادة" ثم عرَّف العادة فقط، وفي التفريع في نفس الباب يقول: "وهذا تابعٌ لعرف المتنازعين"(١).

ومن تصريحهم قول قاضي الجماعة ابن عاصم الغرناطي (٢) رحمه الله في منظومته الأصولية:

العـــرف مـــا يُعـــرف بـــين النـــاس ومثلـــــــــه العـــــــــادة دون باس

وكذلك صرَّح بعض متأخري المالكية(٣) أنَّه لا فرق بين العرف والعادة، لا لغةً ولا اصطلاحًا فقال بعد تعريف العرف: "ومثله في المعنى لغةً واصطلاحًا العادة"(٤).

=

التنبكتي السوداني، عناية وتقديم: الدكتور عبد الحميد عبد الله الهرامة، الناشر: دار الكاتب، طرابلس–ليبيا، الطبعة الثانية، سنة النشر: ٢٠٠٠م، ص ٣٣–٣٥. شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، تأليف: محمد مخلوف، علق عليه: عبد المجيد خيالي، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت–لبنان، الطبعة الأولى، سنة النشر: ١٤٢٤هـ–٢٠٠٣م (٣١٩/١، ٣٢٠). شذرات الذهب في أخبار من ذهب، تأليف: عبد الحي ابن العماد، تحقيق: محمود الأرناؤوط، خرج أحاديثه: عبد القادر الأرناؤوط، الناشر: دار ابن كثير، دمشق–بيروت، الطبعة الأولى، سنة النشر: ١٤٠٦هـ–١٩٨٦م (٦٠٨/٨).

(١) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، تأليف: إبراهيم ابن فرحون، الناشر: مكتبة الكليات الأزهرية، مصر، الطبعة الأولى، سنة النشر: ١٤٠٦هـ–١٩٨٦م (٦٧/٢).

(٢) ابن عاصم (٧٦٠–٨٢٩هـ): هو محمد بن محمد بن محمد بن محمد بن عاصم، أبو بكر، الأندلسي، الغرناطي، القيسي فقيه، أصولي، مقرئ، فرضي، ناظم، قاضي الجماعة بالأندلس. ومن شيوخه: أبو إسحاق الشاطبي، وقاضي الجماعة أبو عبد الله بن علاق وغيرهم. من تصانيفه: "تحفة الحكام في نكت العقود والأحكام" و"أرجوزة" في الفقه المالكي، وأراجيز في شتى العلوم. انظر: نيل الابتهاج بتطريز الديباج، ص ٤٨٣، ٤٨٤. شجرة النور الزكية (٣٥٦/١). معجم المؤلفين، تأليف: عمر بن رضا الدمشقي، الناشر: مكتبة المثنى، دار إحياء التراث العربي، لبنان–بيروت، سنة النشر: ١٣٧٦هـ–١٩٥٧م (٢٩٠/١١).

(٣) هو الفقيه محمد يحيى بن محمد المختار الشنقيطي الوَلَّاتي. وستأتي ترجمته بعد ذكر تعريفه لاحقًا.

(٤) نيل السول على مرتقى الوصول، تأليف: محمد الوَلَّاتي، تصحيح وتدقيق: بابا محمد الولاتي، دار عالم الكتب، الرياض–المملكة العربية السعودية، سنة النشر: ١٤١٢هـ–١٩٩٢م، ص ١٩٨.

ولعل سبب ذلك ما بين العرف والعادة من التلازم، حيث أنَّ تكرار معنى من المعاني يؤدي إلى استقراره إذا ما تلقته الطباع والعقول السليمة بالقَبول.(١) فتكرار معنى من المعاني يُعتبر عادةً، فإذا تلقته الطباع السليمة بالقبول صار عرفًا.

وزاد بعض المتأخرين لفظ الغالب، والشبه، والشأن، واللائق، ونظمها بقوله:(٢)

عــــرفٌ، وغالــــبٌ، وعـــــادةٌ، شـــبهٌ ترادفـــت معـــنًى لـــدى مـــن انتبـــه
وقـــد يُـــزاد الشـــأن واللائـــق في هـــذا الـــترادف فســـتةٌ تفـــي

وهنا أستعرض ما وجدته من تعريفات للمالكية لمصطلحي العرف والعادة:

التعريف الأول: تعريف القاضي ابن عطية (٣) رحمه الله: "العرف: كل ما عرفته النفوس مما لا تردُّه الشريعة"(٤).

---

(١) انظر: العرف والعادة في رأي الفقهاء، تأليف: أحمد فهمي أبو سنه، رسالة دكتوراة نوقشت في ١٩٤١م، الناشر: مطبعة الأزهر، مصر، سنة النشر: ١٩٤٧م، ص ٩. أثر العرف في الفرق ومتعلقاتها من أحكام فقه الأسرة،، إعداد: إلهام عبدالله عبدالرحمن باجنيد، رسالة ماجستير بجامعة أم القرى، نوقشت سنة النشر: ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣، ص ٣٩.

(٢) الجواهر الثمينة في بيان أدلة عالم المدينة، تأليف: حسن بن محمد المشاط، تحقيق: عبدالوهاب بن إبراهيم سليمان، دار الغرب الإسلامي، بيروت-لبنان، الطبعة الثانية، سنة النشر: ١٤١١هـ-١٩٩٠م، ص ٢٦٩.

(٣) ابن عطية (٤٨١-٥٤٢هـ): هو عبد الحق بن غالب بن عطية، أبو محمد المحاربي، من أهل غرناطة. تولى القضاء بالأندلس. فقيه جليل، عارف بالحديث، والتفسير، نحوي، لغوي، أديب، غاية في توقد الذهن وحسن الفهم. روى عن أبيه وأبي علي الغساني وآخرين. وروى عنه أبو القاسم بن حبيش وغيره. ولي قضاء المرية. من تصانيفه: "المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز". انظر: تاريخ قضاة الأندلس (المرقبة العليا فيمن يستحق القضاء والفتيا)، تأليف: أبو الحسن علي الأندلسي، تحقيق: لجنة إحياء التراث العربي في دار الآفاق الجديدة، الناشر: دار الآفاق الجديدة، بيروت-لبنان، الطبعة الخامسة، سنة النشر: ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م، ص ١٠٩. الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، تأليف: إبراهيم ابن فرحون، تحقيق: محمد الأحمدي، الناشر: دار التراث، القاهرة-مصر (٢/٥٧-٥٩). طبقات المفسرين، تأليف: محمد الداوودي المالكي، راجعه: لجنة من العلماء، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، سنة النشر: ١٤٠٣هـ-١٩٨٣ (١/٢٦٥-٢٦٧). شجرة النور الزكية (١/١٨٩).

(٤) المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز (٢/٤٩١).

يؤخذ على التعريف: أنه يحيل في بيان معنى العرف إلى "ما عَرَفَتْه" وهذا دورٌ ظاهر.(١)

كذلك ما في دلالة (أل) في "النفوس" من إرادة الاستغراق، وهذا غير مناسبٍ، إذ يكفي في العرف المعتبر شرعًا أن يستخدمه غالب الناس لا كلُّهم.(٢)

ومما يتميَّز به هذا التعريف أنه ذكر قيدًا مهمًا في تعريف العرف وهو عدم ردِّ الشريعة له. وهذا القيد لم يذكره كثيرٌ من الفقهاء والأصوليين.(٣)

التعريف الثاني: ما ذكره الإمام ابن ظَفَر (٤) رحمه الله وهو: "ما عرفت العقلاء أنه حسنٌ وأقرهم الشارع عليه"(٥).

---

(١) انظر: العرف حجيته وأثره في فقه المعاملات المالية عند الحنابلة، تأليف: عادل بن عبدالقادر قوته، الناشر: المكتبة المكية، مكة المكرمة-المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، سنة النشر: ١٤١٨هـ-١٩٩٧م (٩٧/١). أثر العرف في الفرق ومتعلقاتها من أحكام فقه الأسرة، ص ٣٥.

(٢) انظر: العرف حجيته وأثره في المعاملات المالية عند الحنابلة (٩٥/١). أثر العرف في الفرق ومتعلقاتها من أحكام فقه الأسرة، ص ٣٢.

(٣) انظر: العرف حجيته، وأثره في فقه المعاملات المالية عند الحنابلة (٩٥/١). أثر العرف في الفرق ومتعلقاتها من أحكام فقه الأسرة، ص ٣٣، ٣٤.

(٤) ابن ظَفَر (٤٩٧-٥٦٥هـ): هو محمد بن عبد الله بن محمد بن ظفر، الصقلي، المكي، أبو عبد الله. أديب، ناثر، ناظم، نحوي، لغوي، مفسر، فقيه، فرضي. ولد بصقلية، وقدم إلى مصر، وسكن في آخر عمره مدينة حماة وبها توفي. من تصانيفه: "ينبوع الحياة" في التفسير، و"المنشي في الفقه" على المذهب المالكي، و"غرر أنباء نجباء الأبناء"، وغيرها. انظر: إرشاد الأريب إلى معرفة الأديب، تأليف: ياقوت الحموي، تحقيق: إحسان عباس، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى، سنة النشر: ١٤١٤هـ-١٩٩٣م (٢٦٤٣/٦، ٢٦٤٤). وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، تأليف: شمس الدين أحمد ابن خلكان البرمكي، تحقيق: إحسان عباس، الناشر: دار صادر، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى، سنة النشر: ١٩٧١م (٣٩٥/٤-٣٩٧). بغية الوعاة، تأليف: عبد الرحمن جلال الدين السيوطي، تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم، الناشر: عيسى البابي الحلبي، الطبعة الأولى، سنة النشر: ١٣٨٤هـ-١٩٦٤م (١٤٢/١، ١٤٣). طبقات المفسرين للداوودي (٢٤٦/٢-٢٤٩).

(٥) ينبوع الحياة، تأليف: محمد بن عبدالله الصقلي، كتاب مخطوط، المجلد الأول، تفسير قول الله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ﴾.

مما يؤخذ على هذا التعريف: ضبطه الحُسْن بمعرفة العقلاء، وهذا لا يكاد ينضبط إذ الحُسْن يتفاوت من عقلٍ إلى آخر، كما أن العقلاء ليسوا معصومين عن الخطأ.(١)

وكذلك فقوله في التعريف: "أقرَّهم الشارع عليه" فإنه يخرج الأعراف الحادثة بعد عهد الشارع، إلا أنْ يُوجَّه بأن المقصود أن قواعد الشريعة لا تنكره، ولا تأباه.(٢)

بالإضافة إلى ما فيه من الدور، حيث عبَّر بـ "ما عرفت".(٣)

التعريف الثالث: وهو تعريف الإمام القرطبي (٤) رحمه الله حيث ذكر أنَّه: "كل خصلة حسنة ترتضيها العقول، وتطمئن إليها النفوس"(٥).

ويؤخذ على هذا التعريف: أنَّ ليس كل خصلةٍ حسنةٍ ارتضتها العقول واطمأنت إليها النفوس يمكن اعتبارها عرفًا معتبرًا.(٦)

---

(١) انظر: العرف والعادة في رأي الفقهاء، ص ٩. العرف والعمل في المذهب المالكي ومفهومهما لدى علماء المغرب، تأليف: عمر بن عبدالكريم الجيدي، الناشر: مطبعة فضالة، المحمدية-المغرب، سنة النشر: ١٩٨٢م، ص ٣٣، ٣٤. أثر العرف في الفرق ومتعلقاتها من أحكام فقه الأسرة، ص ٣٣.

(٢) انظر: العرف حجيته وأثره في المعاملات المالية عند الحنابلة (٩٧/١).

(٣) انظر: العرف حجيته وأثره في المعاملات المالية عند الحنابلة (٩٧/١). أثر العرف في الفرق ومتعلقاتها من أحكام فقه الأسرة، ص ٣٥.

(٤) القرطبي (...-٦٧١هـ): هو محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرْح، الأنصاري الخزرجي القرطبي، من كبار المفسرين. اشتهر بالصلاح والتعبد، والورع، والزهد. رحل إلى المشرق واستقر بمنية بني الخصيب شمال أسيوط بمصر وبها توفي. من تصانيفه: "الجامع لأحكام القرآن"، و"التذكرة بأمور الآخرة"، و"الأسنى في شرح الأسماء الحسنى". انظر: الديباج المذهب (٣٠٨/٢، ٣٠٩). طبقات المفسرين للداوودي (٦٩/٢، ٧٠). شجرة النور الزكية (٢٨٢/١).

(٥) تفسير القرطبي (الجامع لأحكام القرآن)، تأليف: محمد بن أحمد القرطبي، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، الناشر: دار الكتب المصرية، القاهرة-مصر، الطبعة الثانية، سنة النشر: ١٣٨٤هـ-١٩٦٤م (٣٤٦/٧).

(٦) انظر: العرف والعادة في رأي الفقهاء، ص ٩. العرف والعمل في المذهب المالكي ومفهومهما لدى علماء المغرب، ص ٣٢. العرف حجيته وأثره في المعاملات المالية عند الحنابلة (٩٥/١). أثر العرف في الفرق ومتعلقاتها من أحكام فقه الأسرة، ص ٣٢.

كذلك يؤخذ عليه: ما في التعريف من الاستغراق لكل النفوس والعقول المشار إليه في التعريفات السابقة، حيث يدل على أن المراد ما ارتضاه جميع الناس، وهذا غير صحيح.[١]

بالإضافة إلى أن العقول والنفوس تتفاوت في تحديد الحُسن والقُبح، فلا يمكن التعويل عليها في ضبط العرف المعتبر شرعًا.[٢]

التعريف الرابع: ما ذكره الإمام القرافي [٣] رحمه الله في تعريفه للعادة[٤]: "العادة والعوائد: غلبة معنى من المعاني على الناس"[٥].

(١) انظر: العرف حجيته وأثره في المعاملات المالية عند الحنابلة (٩٥/١). أثر العرف في الفرق ومتعلقاتها من أحكام فقه الأسرة، ص ٣٢.

(٢) انظر: العرف والعادة في رأي الفقهاء، ص ٩. العرف والعمل في المذهب المالكي ومفهومهما لدى علماء المغرب، ص ٣٢. أثر العرف في الفرق ومتعلقاتها من أحكام فقه الأسرة، ص ٣٢.

(٣) القرافي (٦٢٦-٦٨٤هـ): هو أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن، أبو العباس، شهاب الدين القرافي الصنهاجي. أصله من صنهاجة، قبيلة من بربر المغرب. يُنسب إلى القرافة وهي محلة بالقاهرة. انتهت إليه رئاسة الفقه على مذهب مالك، وهو إمام في أصول الفقه، وأصول الدين، عالم بالتفسير، وعلوم أخرى. مصري المولد والمنشأ والوفاة. من تصانيفه: "الفروق" في القواعد الفقهية، و"الذخيرة في الفقه، و"شرح تنقيح الفصول في الأصول"، وغيرها. انظر: الديباج المذهب (٢٣٦/١-٢٣٩). شجرة النور الزكية (٢٧٠/١). الوافي بالوفيات، تأليف: صلاح الدين خليل الصفدي، تحقيق: أحمد الأرناؤوط وتركي مصطفى، الناشر: دار إحياء التراث، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى، سنة النشر: ١٤٢٠هـ-٢٠٠٠م (١٤٦/٦، ١٤٧).

(٤) وقد أشرت سابقًا إلى أنهم لا يفرقون بين العرف والعادة اصطلاحًا.

(٥) شرح تنقيح الفصول، تأليف: أحمد بن إدريس القرافي، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، الناشر: شركة الطباعة الفنية المتحدة، الطبعة الأولى، سنة النشر: ١٣٩٣هـ-١٩٧٣م، ص ٤٤٨.

وقد تبعه في ذلك بعض فقهاء المالكية ومنهم القاضي ابن جُزَيّ الكلبي (١)، والقاضي ابن فرحون رحمهم الله.(٢)

ويؤخذ على التعريف: أنه لم يحدِّد ضابطًا للعرف المعتبر.(٣)

ولكن مما يتميز به هذا التعريف إشارته إلى أنه غالبي لا كلِّي، وكذلك تجاوزه الدور الذي وقع في التعريفات السابقة.

التعريف الخامس: وهو تعريف الشيخ الوَلَّاتي (٤) رحمه الله: "العرف اصطلاحًا: هو الذي يُعرف -أي يعهد- ويجري بين الناس استعماله. ومثله في المعنى لغةً واصطلاحًا العادة"(٥). ونرى هنا أنه لا يفرق بين العرف والعادة لا لغةً ولا اصطلاحًا، كما صرَّح بذلك.

---

(١) ابن جُزَيّ الكلبي (٦٩٣-٧٤١هـ): محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله بن يحيى ابن عبد الرحمن بن يوسف بن جُزَيّ الكلبي، أبو القاسم. من أهل غرناطة بالأندلس. سمع من ابن الشاط وغيره. وأخذ عنه لسان الدين بن الخطيب وغيره. فقيه، أصولي. من تصانيفه: "القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية"، و"تقريب الوصول إلى علم الأصول". انظر: الديباج المذهب (٢/٢٧٤-٢٧٦). شجرة النور الزكية (١/٣٠٦). طبقات المفسرين للداوودي (٢/٨٥-٨٧).

(٢) انظر: تقريب الوصول إلي علم الأصول (مطبوع مع: الإشارة في أصول الفقه)، تأليف: محمد بن أحمد ابن جزي الكلبي، تحقيق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى، سنة النشر: ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م، ص ١٩٢. تبصرة الحكام (٢/٦٧).

(٣) انظر: أثر العرف في الفرق ومتعلقاتها من أحكام فقه الأسرة، ص ٣٣.

(٤) الوَلَّاتي (١٢٥٩-١٣٣٠هـ): هو محمد يحيى بن محمد المختار بن الطالب عبدالله الشنقيطي الدّاودي الوَلَّاتي، أبو عبدالله، المالكي محدث، فقيه، أصولي، ناظم. تولى القضاء بجهة الحوض بصحراء الغرب الكبرى وتردد إلى تونس. ومن تصانيفه: "شرح الجامع الصحيح للبخاري"، و"شرح منظومة ابن عاصم في الاصول". انظر: شجرة النور الزكية (١/٦١٧). إتحاف المطالع بوفيات أعلام القرن الثالث عشر والرابع، تأليف: عبد السلام بن عبد القادر ابن سودة، تحقيق: محمد حجي، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ-١٩٩٧م (١/٣٩٢). معجم المؤلفين (١٢/١٠٨).

(٥) نيل السول على مرتقى الوصول، ص ١٩٨.

ويؤخذ عليه: أنه لم يحدِّد ضابط العرف المعتبر كسابقه، وكذلك ما في "الـ" في "الناس" من الاستغراق.(١)

التعريف السادس: وهو تعريف الشيخ ابن عاشور (٢) رحمه الله حيث قال: "العوائد: ما غلب على الناس من قولٍ أو فعلٍ أو تركٍ"(٣).

والذي يظهر -والله أعلم- أن هذا التعريف هو أنسب التعاريف لخلوِّه من الدَّور والاستغراق الذي كان في أغلب التعاريف السابقة، وإشارته إلى أقسام العرف بقوله: "من قول أو فعل أو ترك"، إلا أنه لم يذكر ضابط هذا العرف المعتبر شرعًا وهو ما لم يخالف الشرع.

وبالتالي يمكن القول بأن العرف اصطلاحًا: ما غلب على الناس من قولٍ أو فعلٍ أو تركٍ، مما لا تردُّه الشريعة.

ففي هذا التعريف المختار إشارةٌ إلى أن التعويل في العرف إلى الغالب لا الكل، وأن العرف المعتبر إنما هو مما لا ترده الشريعة. والله أعلم

---

(١) انظر: العرف حجيته وأثره في المعاملات المالية عند الحنابلة (١/٩٥). أثر العرف في الفرق ومتعلقاتها من أحكام فقه الأسرة، ص ٣٩.

(٢) ابن عاشور (١٢٩٦-١٣٩٤): هو محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر بن محمد بن عاشور، ولد وتوفي بالمرسى في تونس. تولى مهام التعليم بصفة رسمية بالجامع الأعظم سنة ١٣٢٠هـ. وتدرج في الوظائف الشرعية حتى صار شيخ الإسلام المالكي سنة ١٣٥١هـ. تتلمذ على مشايخ كثر منهم: عبد القادر التميمي، ومحمد النخلي، وغيرهم. من تصانيفه: "التحرير والتنوير" في التفسير، و"مقاصد الشريعة الإسلامية" وغيرها. انظر: مقاصد الشريعة الإسلامية، تأليف: محمد الطاهر ابن عاشور، تحقيق: محمد الحبيب ابن الخوجة، الناشر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الدوحة- قطر، سنة النشر: ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م (١/١٥١-١٧٢، ٣١٣-٤١١).

(٣) حاشية التوضيح والتصحيح لمشكلات التنقيح، تأليف: محمد الطاهر ابن عاشور، الناشر: مطبعة النهضة، تونس، سنة النشر: ١٢٤١هـ (١/٢٤٨).

ب. حجيته عند المالكية:

استدل المالكية على حجية العرف بأدلة كثيرة من الكتاب والسنة، أستعرض منها ما يلي:

أولاً: من الكتاب:

أ. قوله تعالى: ﴿خُذِ ٱلْعَفْوَ وَأْمُرْ بِٱلْعُرْفِ﴾ [سورة الأعراف، الآية: ١٩٩].

وجه الدلالة: أن الله أمر نبيه بالأمر بالعرف، فكل فعلٍ تطمئن إليه النفوس، وترتضيه العقول، مما لا يخالف الشريعة، فهو أصلٌ يُقضى به(١)، بل قال بعضهم: يُقضى بالعرف وإن كان فاسدًا عند التنازع(٢).

ب. قوله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [سورة البقرة، الآية: ٢٢٨].

---

(١) انظر: الجامع لمسائل المدونة، تأليف: أبو بكر محمد ابن يونس الصقلي، تحقيق: مجموعة باحثين في رسائل دكتوراه، الناشر: معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي، جامعة أم القرى-مكة المكرمة (سلسلة الرسائل الجامعية الموصى بطبعها)، الطبعة الأولى، ١٤٣٤هـ-٢٠١٣م (٣٠٨/٩). تفسير ابن عطية (المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز)، تأليف: عبد الحق ابن عطية الأندلسي، تحقيق: عبد السلام عبد الشافي محمد، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ (٤٩١/٢). تفسير القرطبي (٣٤٦/٧). الفروق (أنوار البروق في أنواء الفروق)، تأليف: أحمد بن إدريس القرافي، الناشر: دار النوادر، حولي-الكويت، سنة النشر: ١٤٣١هـ-٢٠١٠م (١٤٩/٣). التسهيل لعلوم التنزيل، تأليف: محمد ابن جزي الكلبي، تحقيق: د عبد الله الخالدي، الناشر: شركة دار الأرقم بن أبي الأرقم، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ (٣١٨/١). نيل السول على مرتقى الوصول، ص ١٩٩. التحرير والتنوير (تحرير المعنى السديد وتنوير العقل الجديد من تفسير الكتاب المجيد)، تأليف: محمد الطاهر ابن عاشور، الناشر: الدار التونسية، تونس، سنة النشر: ١٩٨٤هـ (٢٢٧/٩).

(٢) انظر: الجامع لمسائل المدونة (٣٠٨/٩).

وجه الدلالة: أن الله جعل للنساء من الحقوق المعتاد مما تعرفه العقول السليمة، المجردة من الانحياز إلى الأهواء، أو العادات أو التعاليم الضالة.(١)

ج. قوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [سورة البقرة، الآية: ٢٣٣].

وقوله: ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ مَتَٰعًۢا بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [سورة البقرة، الآية: ٢٣٦].

وجه الدلالة: أن الله سبحانه وتعالى لم يجعل مقدارًا محددًا للرزق والكسوة والمتعة، بل جعله راجعًا إلى تقدير العرف، بالنظر إلى حال الزوجة ومكانتها، وحال زوجها من العسر واليسر، بما لا تكلف فيه على أحد الجانبين.(٢)

د. قول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لِيَسْتَـْٔذِنكُمُ ٱلَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ وَٱلَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا۟ ٱلْحُلُمَ مِنكُمْ ثَلَٰثَ مَرَّٰتٍ ۚ مِّن قَبْلِ صَلَوٰةِ ٱلْفَجْرِ وَحِينَ تَضَعُونَ ثِيَابَكُم مِّنَ ٱلظَّهِيرَةِ وَمِنۢ بَعْدِ صَلَوٰةِ ٱلْعِشَآءِ ۚ ثَلَٰثُ عَوْرَٰتٍ لَّكُمْ﴾ [سورة النور، الآية: ٥٨].

وجه الدلالة: أن الله أمر بالاستئذان في هذه الأوقات الثلاثة، إذ هي الأوقات التي يتكشف الناس فيها عادةً، ويتجرد فيها أهل البيت من ثيابهم.(٣)

هـ. قول الله تعالى: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ ۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ ۚ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا﴾ [سورة الطلاق، الآية: ٧].

---

(١) انظر: نيل السول على مرتقى الوصول، ص ١٩٩. التحرير والتنوير (٤٠٠/٢).

(٢) انظر: المعونة على مذهب عالم المدينة (مالك بن أنس)، تأليف: عبد الوهاب الثعلبي البغدادي، تحقيق: حميش عبد الحقّ، الناشر: المكتبة التجارية، مكة المكرمة-المملكة العربية السعودية، أصل الكتاب رسالة دكتوراة بجامعة أم القرى بمكة المكرمة ، ص ٧٨٣. تفسير القرطبي (٣١٩/٠). التحرير والتنوير (٤٣٢/٢).

(٣) انظر: تفسير ابن عطية (١٩٤/٤). التسهيل لعلوم التنزيل (٧٤/٢). التحرير والتنوير (٢٩٢/١٨).

وجه الدلالة: أن الله ﷻ لم يحدد مقدار الإنفاق على الزوجة والولد الصغير، فجعل ذلك بحسب حال الزوج من العسر واليسر، وحال الزوجة ومكانتها، وعادة الناس في حياتهم.(١)

ثانيًا: من السنة:

أ. عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: ((إن الله نظر في قلوب العباد فوجد قلب محمدٍ ﷺ خير قلوب العباد فاصطفاه لنفسه فابتعثه برسالته ثم نظر في قلوب العباد بعد قلب محمدٍ فوجد قلوب أصحابه خير قلوب العباد فجعلهم وزراء نبيه يقاتلون على دينه فما رأى المسلمون حسنًا فهو عند الله حسنٌ وما رأوا سيئًا فهو عند الله سيءٌ))(٢).

وجه الدلالة: إذا كان ما رآه المسلمون حسنًا حسنٌ عند الله، فهو حقٌ لا باطل فيه؛ لأن الله لا يحكم بحسن الباطل، وأعراف الناس أفعالٌ رأوها حسنةً.(٣)

ب. عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها: ((أن هندًا قالت للنبي ﷺ إن أبا سفيان رجلٌ شحيحٌ فأحتاج أن آخذ من ماله قال خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف))(٤).

(١) انظر: تفسير القرطبي (١٧٠/١٨). التحرير والتنوير (٣٣١/٢٨).

(٢) مسند الإمام أحمد بن حنبل، تأليف: أحمد ابن حنبل، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وعادل مرشد وآخرون، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، سنة النشر: ١٤٢١هـ-٢٠٠١م، مسند عبد الله بن مسعود رضي الله عنه (٣٦٠٠/٨٤/٦). قال ابن الجوزي رحمه الله: "وهذا الحديث إنما يعرف من كلام ابن مسعود". انظر: العلل المتناهية في الأحاديث الواهية، تأليف: أبو الفرج عبد الرحمن بن علي الجوزي، تحقيق: إرشاد الحق الأثري، الناشر: إدارة العلوم الأثرية، فيصل آباد-باكستان، الطبعة الثانية، ١٤٠١هـ-١٩٨١م (٤٥٢/٢٨٠/١).

(٣) انظر: العرف والعمل في المذهب المالكي ومفهومهما لدى علماء المغرب، ص ٥٩.

(٤) صحيح البخاري، تأليف: محمد بن إسماعيل البخاري، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، الناشر: دار طوق النجاة، الطبعة الأولى، سنة النشر: ١٤٢٢هـ، كتاب النفقات، باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما =

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ لم يحدد لها قدرًا تأخذه من ماله، بل أرشدها إلى الأخذ بالمعتاد من النفقة عند الناس.(١)

ج. ((أن ناقةً للبراء بن عازب دخلت حائط رجل فأفسدت فيه فقضى رسول الله ﷺ أن على أهل الحوائط حفظها بالنهار وأن ما أفسدت المواشي بالليل ضامنٌ على أهلها))(٢).

وجه الدلالة: أن هذا الحكم من النبي ﷺ إنما جاء بناءً على ما جرت به العادة، حيث إن العادة جرت بالرعي في النهار، وأما أهل الزرع فإنه لا يلزمهم حفظ حوائطهم بالليل؛ لأنه وقت راحتهم ونومهم وسكونهم.(٣)

=

يكفيها وولدها بالمعروف (٥٣٦٤/٦٥/٧). صحيح البخاري: كتاب الأحكام، باب القضاء على الغائب (٧١٨٠/٧١/٩).

(١) انظر: نيل السول على مرتقى الوصول، ص ١٩٩.

(٢) موطأ الإمام مالك، تأليف: مالك بن أنس، المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: مصطفى البابي الحلبي، سنة النشر: ١٤٠٦هـ-١٩٨٥م، كتاب الأقضية، باب القضاء في الضواري والحريسة (٣٧/٧٤٧/٢). مسند الإمام أحمد بن حنبل: حديث محيصة بن مسعود ﷺ (٢٣٦٩١/٩٧/٣٩). قال الجوهري ﷬: "هذا حديث مرسل". وقال ابن عبدالبر: "وعلى أي حال كان فالحديث من مراسيل الثقات لأن جميعهم ثقة وهو حديث تلقاه أهل الحجاز وطائفة من أهل العراق بالقبول والعمل". انظر: مسند الموطأ للجوهري، تأليف: أبو القاسم عبدالرحمن بن عبدالله الغافقي الجوهري المالكي، تحقيق: لطفي بن محمد الصغير، طه بن علي بُو سريح، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى، ١٩٩٧م: باب: فضائل الزهري ﷬، ص ٢١٩، ح ٢٢٩. الاستذكار، تأليف: أبو عمر يوسف بن عبد الله ابن عبد البر النمري القرطبي، تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى، سنة النشر: ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م: كتاب الاقضية، باب القضاء في الضواري والحريسة (٢٠٥/٧).

(٣) انظر: المنتقى شرح الموطأ، تأليف: أبو الوليد سليمان الباجي، الناشر: مطبعة السعادة، مصر، الطبعة الأولى، سنة النشر: ١٣٣٢هـ (٦٢/٦).

د. عن ابن عباسٍ رضي الله عنهما قال: ((قدم النبي ﷺ المدينة وهم يسلفون بالتمر السنتين والثلاث فقال من أسلف في شيءٍ ففي كيلٍ معلومٍ ووزنٍ معلومٍ إلى أجلٍ معلومٍ))(١).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ اعتبر العرف في تعاملهم، حيث إنه قبل قدومه إلى المدينة نهى عن بيع ما ليس عنده، ثم أجاز بيع السلم اعتبارًا بعرف العرب.(٢)

ثالثًا: أقوال فقهاء المالكية في حجية العرف:

لقد تكاثرت نصوص فقهاء المالكية في اعتبار العرف حجةً وأصلًا من الأصول الفقهية التي يستدلُّ به على كثيرٍ من الأحكام الشرعية، ومرجِّحًا في النزاعات والخصومات، لذا أنقل هنا أهم النقولات عنهم في ذلك:

نَقل الإمام ابن أبي زيد القيرواني (٣) رحمه الله عن الإمام مالك رحمه الله أنه سُئل عن "هدية العرس وجل الناس تعمل به حتى إنه لتكون الخصومة، أترى أن يقضى به؟ قال: إذا كان ذلك قد عرف من شأنهم وهو عملهم لم أرَ أن يطرح ذلك عنهم إلا أن يتقدم فيه السلطان

---

(١) صحيح البخاري: كتاب السلم، باب السلم في وزن معلوم (٣/٨٥/٢٢٤٠). صحيح مسلم، تأليف: مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت-لبنان، كتاب المساقاة، باب السلم (٣/١٢٢٦/١٦٠٤).

(٢) انظر: العرف والعمل في المذهب المالكي ومفهومهما لدى علماء المغرب، ص ٦٧.

(٣) ابن أبي زيد القيرواني (٣١٠-٣٨٦هـ): هو عبد الله بن عبد الرحمن النفراوي، القيرواني، أبو محمد: فقيه، مفسر، حافظ، نظار، حجة من أعيان القيروان. مولده ووفاته فيها. إمام المالكية في عصره. يلقب بقطب المذهب وبمالك الأصغر. لخص المذهب، ولمَّ نشره. من تصانيفه: "كتاب النوادر والزيادات"، و"مختصر المدونة"، و"كتاب الرسالة". انظر: ترتيب المدارك وتقريب المسالك، تأليف: القاضي عياض اليحصبي، تحقيق: سعيد أحمد أعراب، الناشر: مطبعة فضالة، المحمدية-المغرب، الطبعة الأولى، سنة النشر: ١٩٨١-١٩٨٣م (٦/٢١٥-٢٢٢). شجرة النور الزكية (١/١٤٣). شذرات الذهب في أخبار من ذهب (٤/٤٧٧).

لأني أراه أمرًا قد جروا عليه"(١) فالإمام مالك رحمه الله هنا يقرر ما ألفه الناس استنادًا إلى العادات والأعراف.

ويبيِّن الإمام القيرواني رحمه الله أيضًا مكانة العرف فيقول: "العرف الجاري في الناس مأخوذٌ به، مرجوعٌ إليه في كثيرٍ من الأحكام"(٢).

والإمام ابن يونس (٣) رحمه الله يقرره كأصل يستند عليه للقضاء فيقول: "فالعرف أصلٌ يُقضي به"(٤). بل يذهب إلى اعتبار العرف الفاسد أيضًا فيقول: "كل من ادعى العرف كان القول قوله، وإن كان العرف فاسدًا"(٥).

---

(١) النَّوادر والزِّيادات على مَا في المدَوَّنة من غيرها من الأُمهاتِ، تأليف: عبد الله ابن أبي زيد القيرواني، تحقيق: د محمَّد حجي، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى، سنة النشر: ١٩٩٩م (٥٧٢/٤).

(٢) الذب عن مذهب الإمام مالك، تأليف: عبد الله بن أبي زيد القيرواني، تحقيق: د. محمد العلمي، الناشر: المملكة المغربية-الرابطة المحمدية للعلماء-مركز الدراسات والأبحاث وإحياء التراث-سلسلة نوادر التراث (١٣)، الطبعة الأولى، سنة النشر: ١٤٣٢هـ-٢٠١١م (٧٥١/٢).

(٣) ابن يونس (...-٤٥١هـ): هو محمد أبو بكر بن عبد الله بن يونس، تميمي، صقلي. إمام، فقيه، فرضي، حافظ، نظار، ملازم للجهاد. أخذ عن أبي الحسن الحصائري القاضي، وعتيق بن الفرضي، وابن أبي العباس. من تصانيفه: كتاب في الفرائض، و"الجامع لمسائل المدونة". انظر: الديباج المذهب (٢٤١/٢). شجرة النور الزكية (١٦٥/١). جمهرة تراجم الفقهاء المالكية، تأليف: د. قاسم علي سعد، الناشر: دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي-الإمارات العربية المتحدة، الطبعة الأولى، سنة النشر: ١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م (١١٣٣/٣).

(٤) الجامع لمسائل المدونة (٣٠٨/٩)، (٢٣٨/١٤).

(٥) الجامع لمسائل المدونة (٢٦٥/١١).

ويقول القاضي ابن العربي [1] رحمه الله في مسألة تقدير النفقة: "ليس للإنفاق تقديرٌ شرعيٌ، وإنَّما أحاله الله سبحانه على العادة، وهي دليلٌ أصوليٌ بنى الله عليه الأحكام وربط به الحلال والحرام"[2].

وقال رحمه الله أيضًا: "العادة إذا جرت، أكسبت علمًا، ورفعت جهلًا، وهونت صعبًا، وهي أصلٌ من أصول مالك، وأباها سائر العلماء لفظًا، ويرجعون إليها معنًى"[3].

ويقول الإمام القرافي رحمه الله: "يُنقل عن مذهبنا أن من خواصِّه اعتبار العوائد ... وليس كذلك، أما العرف فمشتركٌ بين المذاهب ومن استقرأها وجدهم يصرحون بذلك فيها"[4].

وقال أيضًا: "وعندنا العوائد مخصِّصَةٌ للعموم" ثم قال: "من له عرفٌ وعادةٌ في لفظٍ إنّما يُحْمَل لفظه على عرفه"[5].

---

(١) ابن العربي (٤٦٨-٥٤٣هـ): هو محمد بن عبد الله بن محمد، أبو بكر، المعروف بابن العربي. حافظ متبحر، فقيه، مجتهد، من أئمة المالكية. أخذ عنه الطرطوشي، والإمام أبي حامد العزالي، والقاضي عياض وغيره. أكثر من التأليف. من تصانيفه: "عارضة الأحوذي شرح الترمذي"، و"أحكام القرآن"، و"المحصول في علم الأصول". انظر: الديباج المذهب (٢٥٢/٢-٢٥٦). طبقات المفسرين للداوودي (١٦٧/٢-١٧١). شجرة النور الزكية (١٩٩/١-٢٠١).

(٢) أحكام القرآن، تأليف: القاضي محمد ابن العربي، راجعه وخرج أحاديثه وعلّق عليه: محمد عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، الطبعة الثالثة، سنة النشر: ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م (٢٨٩/٤).

(٣) القبس في شرح موطأ مالك بن أنس، تأليف: القاضي محمد ابن العربي، تحقيق: د. محمد عبد الله ولد كريم، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى، سنة النشر: ١٩٩٢م، ص ٨١٩.

(٤) شرح تنقيح الفصول، ٤٤٨. الذخيرة، تأليف: شهاب الدين أحمد القرافي، تحقيق: محمد حجي، وسعيد أعراب، ومحمد بو خبزة، الناشر: دار الغرب الإسلامي، لبنان-بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٤م (١٥٢/١).

(٥) شرح تنقيح الفصول، ٢١١.

وعاب كلَّ من لزم ما في كتب المذاهب من الأحكام المستندة إلى العوائد والأعراف وحكم بها وقد تغيرت هذه العوائد. فقد سُئل عن هذه الأحكام، هل يُفتى بها، أم بما تقتضيه العوائد والأعرف المتجددة؟

فقال: "إجراء الأحكام التي مدركها العوائد مع تغير تلك العوائد: خلاف الإجماع وجهالةٌ في الدين، بل كل ما هو في الشريعة يتبع العوائد: يتغير الحكم فيه عند تغير العادة إلى ما تقتضيه العادة المتجددة ... ألا ترى أنهم أجمعوا على أن المعاملات إذا أطلق فيها الثمن يحمل على غالب النقود، فإذا كانت العادة نقدًا معينًا حملنا الإطلاق عليه، فإذا انتقلت العادة إلى غيره عيَّنَا ما انتقلت العادة إليه، وألغينا الأول، لانتقال العادة عنه. وكذلك الإطلاق في الوصايا والأيمان وجميع أبواب الفقه المحمولة على العوائد، إذا تغيرت العادة تغيرت الأحكام في تلك الأبواب.

وكذلك الدعاوى إذا كان القول قول من ادَّعى شيئًا لأنه العادة، ثم تغيرت العادة: لم يبق القول قول مدعيه بل انعكس الحال فيه .... بل إذا اختلفت البلدان أفتيناهم بعادة بلدهم، ولم نعتبر عادة البلد الذي كنا فيه"(١).

ثم ذكر أحكامًا استنادها كان إلى العادة ثم تغيرت في عصره إلى خلافها باعتبار تجدد العادات والأعراف.(٢)

---

(١) الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، تأليف: شهاب الدين أحمد القرافي، عناية: عبد الفتاح أبو غدة، الناشر: دار البشائر الإسلامية، بيروت–لبنان، الطبعة الثانية، ١٤١٦هـ–١٩٩٥م، ص ٢١٨–٢١٩. بتصرف يسير

(٢) انظر: الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، ص ٢٢٠–٢٢٦.

وقال القاضي ابن جُزَيّ رحمه الله: "ينقل أهل المذهب عن مالك أنه انفرد باعتبار العوائد والمصلحة والذريعة وليس كذلك، فإن العادة هي العرف، وهو معتبرٌ في المذاهب"(١).

ويقول الإمام المقري(٢) رحمه الله: "كل متكلمٍ له عرفٌ فإن لفظه يحمل على عرفه في الشرعيات والمعاملات والإقرارات وسائر التصرفات"(٣). وقال أيضًا: "من تقررت له عادة عَمِل عليها"(٤).

وقال الإمام الشاطبي (٥) رحمه الله: "العوائد الجارية ضرورية الاعتبار شرعًا"(٦). ويقول مبينًا وجه ضرورتها: "لو لم تعتبر العوائد لأدَّى إلى تكليف ما لا يطاق، وهو غير جائزٍ أو غير واقعٍ"(٧).

---

(١) تقريب الوصول إلي علم الأصول، ص ١٩٣.

(٢) المقري (...-٧٥٩): هو محمد بن محمد بن أحمد ابن أبي بكر بن عبد الله بن يحيى بن عبد الرحمن بن أبي بكر القرشي المقري. فقيه، حافظ، حريص على العبادة، قاضي الجماعة بفاس. ولد بتلمسان. قرأ على: أبي موسى عمران المشدالي، أبي زيد عبد الرحمن، وعلى غيره. من تصانيفه: "نفح الطّيب". انظر: تاريخ قضاة الأندلس، ص ١٦٩. الديباج المذهب (٢٦٤/٢). شذرات الذهب (٣٣٢/٨-٣٣٥).

(٣) قواعد الفقه، تأليف: محمد بن أحمد المقري، تحقيق: د. محمد الدردابي، الطابع: مكتبة الأمنية-الرباط-المملكة المغربية، سنة النشر: ٢٠١٢م، القاعدة: ٤٥٩، ص ٢٧٣.

(٤) قواعد الفقه، القاعدة: ١١٧، ص ١٣٦.

(٥) الشاطبي (...-٧٩٠هـ): هو إبراهيم بن موسى بن محمد، أبو إسحاق، اللخمي الغرناطي، الشهير بالشاطبي، من علماء المالكية. إمام، محقق، أصولي، مفسر، فقيه، محدث، متبع للسنة. أخذ عن أئمة منهم: ابن الفخار، وأبو القاسم الشريف السبتي. وأخذ عنه: أبو بكر بن عاصم وآخرون. من تصانيفه: "الموافقات" في أصول الفقه، و"الاعتصام"، و"المجالس" شرح به كتاب البيوع في صحيح البخاري. انظر: نيل الابتهاج بهامش الديباج، ص ٤٨-٥٢. شجرة النور الزكية (١/-٣٣٢، ٣٣٣).

(٦) الموافقات، تأليف: إبراهيم الشاطبي، تحقيق: مشهور آل سلمان، الناشر: دار ابن عفان، الطبعة الأولى، سنة النشر: ١٤١٧هـ-١٩٩٧م (٤٩٣/٢).

(٧) الموافقات (٤٩٥/٢).

وقال قاضي الجماعة ابن عاصم رحمه الله في منظومته الأصولية(١):

العرف ما يعرف بين الناس ... ومثله العادة دون باس
ومقتضاهما معًا مشروع ... في غير ما خالفه المشروع

وقد ذكر العلّامة الونشريسي (٢) رحمه الله مبينًا أن العرف أصلٌ من أصول الشريعة: "تنزيل العقود المطلقة على العوائد المتعارفة أصلٌ من أصول الشريعة"(٣).

وقد جمع غالب معاني عبارات الفقهاء المذكورة آنفا النابغة محمد الغلَاوي(٤)رحمه الله في نظمٍ أصوليٍّ له فقال:(٥)

(١) مرتقى الوصول إلى علم الأصول، تأليف: الإمام: محمد بن محمد بن عاصم الأندلسي، تحقيق: محمد بن عمر سماعي الجزائري، بريدة–المملكة العربية السعودية، دار البخاري، سنة النشر: ١٤١٥هـ–١٩٩٤م. ص ١٣١.

(٢) الونشريسي (٨٣٤–٩١٤هـ): هو أحمد بن يحيى بن محمد، أبو العباس، الونشريسي التلمساني الأصل والمنشأ، فقيه مالكي. أخذ عن علماء تلمسان، ونقمت عليه حكومتها أمرا فانتهبت داره وفر إلى فاس سنة ٨٧٤هـ فتوطنها إلى أن مات فيها. من تصانيفه: "إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك"، و" المعيار المعرب عن فتاوى أفريقية والمغرب"، و"القواعد" في فقه المالكية، وغيرها. انظر: نيل الابتهاج بهامش الديباج، ص ١٣٦، ١٣٦. شجرة النور الزكية (١/–٣٩٧). معجم المؤلفين (٢/٢٠٥).

(٣) المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوي أهل إفريقية والأندلس والمغرب، تأليف: أبي العباس أحمد بن يحيى الونشريسي، خرجه جماعة من الفقهاء، بإشراف الدكتور محمد حجي، نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية للملكة المغربية، سنة النشر: ١٤٠١هـ– ١٩٨١م (١٩٠/٥).

(٤) الغلاوي (١٢٥٤هـ): هو محمد بن عبد الرحمن البكري الغلاوي يتصل نسبه بأبي بكر الصديق، ولد في شنجيط وانتقلت أسرته إلى الحوض، لقب بالنابغة صغيرا لفرط ذكائه وحسن رده. عالم، ورع. من مشايخه: وليّ الله أحمد بن العاقل الديماني. من تصانيفه: "نظم بو طليحية"، "المباشر شرح ابن عاشر"، و"نوازل البروق في شرح بائية زروق". انظر: الوسيط في تراجم أدباء شنقيط، تأليف: أحمد بن الأمين الشّنْقِيطي، الناشر: الشركة الدولية للطباعة، مصر، الطبعة الخامسة، سنة النشر: ١٤٢٢هـ–٢٠٠٢م، ص ٩٣. نظم بو طُلَيْحِيَّة، تأليف: محمد النابغة الغلاوي، تحقيق: يحيى بن البراء، الناشر: المكتبة المكية، مكة المكرمة–المملكة العربية السعودية، الطبعة الثانية، سنة النشر: ١٤٢٥هـ–٢٠٠٤م ص ٢٣–٤٠.

(٥) نظم بو طُلَيْحِيَّة، ص ١٢٧–١٣١.

ورجحـــوا بالعـــرف أيضًـــا وهـــوا … مـــن ســـائر المرجحـــات أقـــوى
وذلـــك الترجـــيح بالمجتهـــد … لـــيس بمخـــتصٍ عـــن المقلـــد
فـــالعرف ظـــاهرٌ لكـــل واحـــدِ … لم يتـــأت جحـــده للجاحـــد
والعـــرف مـــا يغلـــب عنـــد النـــاس … ومثلـــــه العـــــادة دون باس
ومقتضـــاهما معًـــا مشـــروع … في غـــير مـــا خالفـــه المشـــروع
وذان في الترجـــيح شـــرعًا قُـــدِّما … فلهمـــا كـــن أبـــدًا مقـــدما
وكـــل مـــا انبـــنى علـــى العـــرف يـــدورْ … معـــه وجـــودًا عـــدما دَوْرَ البـــدورْ
فاحـــذر جمـــودك علـــى مـــا في الكتـــب … في مـــا جـــرى عـــرفٌ بـــه بـــل منـــه تـــب
لأنـــه الضـــلال والإضـــلال … إذ قـــد خلـــت مـــن أهلهـــا الأطـــلال
فكـــل مـــا في الشـــرع فهـــو تابـــعُ … إلى العوائـــد لهـــا مجـــامعُ
فمـــا اقتضـــته عـــادةٌ تجـــددت … تعـــين الحكـــم بـــه إذا بـــدت
وهـــذه قاعـــدةٌ فيهـــا اجْتَهَـــد … كـــلٌّ وأجْمَـــعَ عليهـــا للأبـــد
لـــذاك قـــالوا مـــن أتـــى مســـتفتيًا … ســـئل عـــن عادتـــه فأفتيـــا
بمـــا اقتضـــته عـــادة المســـتفتي … وإن يكـــن خـــالف عـــرف المفـــتي

ثانيا: أقسام العرف وشروط العمل به:

أ. أقسام العرف:

ينقسم العرف إلى عدة أقسام باعتبارات مختلفة، فهو من حيث المحيط الذي فشا فيه قسمان، ومن حيث ماهيته قسمان، ومن حيث شموله بالدليل قسمان أيضًا:

أولا: أقسام العرف من حيث ماهيته:

أ. **العرف القولي**: وهو أن تكون عادة أهل العرف يستعملون اللفظ في معنى معين ولم يكن ذلك لغةً.

فهي ألفاظٌ غلب على استعمالها أنها تدل على معنًى غير المعنى اللغوي، بحيث ينصرف ذهن المستمع إلى ذلك المعنى ولا يتطرق إلى المعنى اللغوي.(١)

وينقسم العرف اللفظي إلى قسمين:

١. **في اللفظ المفرد**: نحو استخدام لفظ الدابة على الفرس، مع أن وضع الدابة اللغوي يستخدم في كل ما مشى على الأرض،(٢) ونحو استخدام لفظ الغائط للنجو، مع أنه في الوضع اللغوي المطمئن من الأرض.

٢. **في اللفظ المركب**: وهو تركيب لفظٍ مع لفظٍ يُشتهر في العرف تركيبه مع غيره. نحو قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتۡ عَلَيۡكُمُ ٱلۡمَيۡتَةُ﴾ [سورة المائدة، الآية: ٣]. فإن التحريم تحسن إضافته للفعل دون العين، فذات الميتة لا يمكن القول: هي حرامٌ بما هي ذاتٌ، بل فعلٌ يتعلق بها وهو

---

(١) انظر: الفروق (١/١٧١، ١٧٣). نفائس الأصول في شرح المحصول، تأليف: شهاب الدين أحمد القرافي، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، الناشر: مكتبة نزار مصطفى الباز، الطبعة الأولى، سنة النشر: ١٤١٦هـ-١٩٩٥م (٥/٢١٤٥).

(٢) انظر: معجم مقاييس اللغة (٢/٢٦٣).

المناسب لها كالأكل للميتة، ومن هذا الباب قوله ﷺ: ((إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في بلدكم هذا في شهركم هذا))(١). والدماء والأعراض والأموال لا تحرم، بل أفعالٌ تضاف إليها.

فجميع ما يرد من الأحكام كان أصله أن يضاف إلى الأفعال ويركب معها، وصار يستعمل بين غالب الناس، فيكون عرفًا لفظيًا مركبًا. (٢)

ب. **العرف الفعلي**: وهو أن يوضع اللفظ لمعنًى يكثر استعمال أهل العرف لبعض أنواع ذلك المسمى دون بقية أنواعه، كالأذان للمسلمين، والناقوس للنصارى، وملك الرجل لآلة الحرب، وملك النساء لفُرش المنزل.(٣)

ثانيا: أقسام العرف من حيث شموله بالدليل الشرعي:

أ. **الأعراف المستندة للدليل**: وهي العوائد الشرعية التي أقرها الدليل الشرعي بالإيجاب أو الندب، أو نفاها بالكراهة أو التحريم، أو أذن فيها فعلًا وتركًا.

وهذه العوائد ثابتةٌ أبدًا كسائر الأمور الشرعية، كالأمر بإزالة النجاسات، وستر العورات، والنهي عن الطواف بالبيت عريانين، وما أشبه ذلك من العوائد الجارية في الناس، إما حسنةً عند الشارع أو قبيحةً، فإنها من جملة الأمور الداخلة تحت أحكام الشرع.

---

(١) صحيح البخاري: كتاب الحج، باب الخطبة أيام منى (١٧٣٩/١٧٦/٢). صحيح مسلم: كتاب الحج، باب حجة النبي ﷺ (١٢١٨/٨٩٠/٢). وكتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، باب تغليظ تحريم الدماء والأعراض والأموال (١٦٧٩/١٣٠٥/٣).

(٢) انظر: معجم مقاييس اللغة (٤٠٢/٤). لسان العرب (٣٦٥/٧). تاج العروس (٥٢٠/١٩).

(٣) انظر: العرف والعمل في المذهب المالكي، ص ٩٧.

ب. **الأعراف غير المستندة إلى الدليل**: وهي العوائد الجارية بين الخلق بما ليس في نفيه ولا إثباته دليل شرعي.(١)

وهي تنقسم إلى قسمين:

١. **الأعراف الثابتة**: كوجود شهوة الطعام والشراب، والوقاع والنظر، والكلام، والبطش والمشي، وأشباه ذلك، وإذا كانت أسبابًا لمسبباتٍ حكم بها الشارع، فلا إشكال في اعتبارها والبناء عليها والحكم على وفقها دائمًا.

٢. **الأعراف المتبدلة**: ككشف الرأس؛ فإنه متبدلٌ من حسنٍ إلى قبحٍ، حسب البلدان والأزمنة.

ومثل تبدل بعض الأعراف في العقود، كما إذا كانت العادة أن يقبض الصداق قبل الدخول، أو أن عقدًا معينًا لا يكون البيع فيه إلا نقدًا، أو بالعكس.

وكذلك من الأعراف المتبدلة ما يختلف بحسب أمورٍ خارجةٍ عن المكلف، كالبلوغ؛ فإنه يعتبر فيه عوائد الناس من الاحتلام أو الحيض، أو بلوغ سن من يحتلم أو من تحيض، وكذلك الحيض يعتبر فيه إما عوائد الناس بإطلاق أو عوائد لذات المرأة أو قراباتها، أو نحو ذلك.(٢)

---

(١) انظر: نفائس الأصول في شرح المحصول (٢١٤٥/٥). الموافقات (٤٨٨/٢، ٤٨٩).

(٢) انظر: الموافقات (٤٨٩/٢، ٤٩٠).

ثالثًا: أقسام العرف من حيث المحيط الذي فشا فيه:

أ. **العرف العام**: وهو الذي يكون فاشيًا في كل البلاد، كالاستصناع فهو منتشرٌ من قديم الزمان، ولا يخلو مكانٌ من التعامل به.(١)

ب. **العرف الخاص**: وهو الذي يكون مخصوصًا ببعض البلاد دون أخرى، أو بمكانٍ دون آخر، أو بفئةٍ دون أخرى.

كالنقود المسكوكة، فإن كل بلدٍ تختلف سكته عن الآخر. والتأريخ بالهجري في هذه البلد المباركة، وغيرها مما جاورها فإنهم يؤرخون بالافرنجي. وفيما يعتبر عيبًا وما لا يعتبر في عرف التجار، وغير ذلك.(٢)

ب. شروط العمل به:

يشترط المالكية للعمل بالعرف والاعتماد عليه في استنباط الأحكام أو عند المنازعات والخصومات شروطًا، وهي:

الشرط الأول: أن يكون العرف غالبًا مطردًا، فيكون العمل به كثيرًا شائعًا، ولا يتخلف إلا قليلًا، وذلك التخلف لا يؤثر في غلبته، لأن القليل النادر لا حكم له(٣).(٤)

---

(١) انظر: العرف والعمل في المذهب المالكي، ص ٩٨.

(٢) انظر: رفع النقاب عن تنقيح الشهاب، تأليف: الحسين الرجراجي، تحقيق: د. أَحْمَد بن محمَّد السراح، د. عبد الرحمن بن عبد الله الجبرين، أصل هذا الكتاب: رسالتي ماجستير، الناشر: مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، الرياض- المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م (١٨٧/٦-١٩٠).

(٣) انظر: الفروق (٩٩/٣). ذكر الإمام القرافي رحمه الله قاعدة بمعناها: "إلحاق النادر بالغالب".

(٤) انظر: العرف والعادة في رأي الفقهاء، ص ٥٦، ٥٨. العرف والعمل في المذهب المالكي ومفهومهما لدى علماء المغرب، ص ١٠٤. العرف حجيته وأثره في المعاملات المالية عند الحنابلة (٢٣٢/١).

قال الإمام القرافي رحمه الله: "ولا يكفي في الاشتهار كون المفتي يعتقد ذلك، فإن ذلك نشأ عن قراءة المذهب ودراسته والمناظرة عنه، بل الاشتهار أن يكون أهل ذلك المصر لا يفهمون عند الإطلاق إلا ذلك المعنى، لا من لفظ الفقهاء بل باستعمالهم هم لذلك اللفظ في ذلك المعنى"(١).

قال الإمام الشاطبي رحمه الله: "وإذا كانت العوائد معتبرة شرعًا؛ فلا يقدح في اعتبارها انخراقها ما بقيت عادةٌ على الجملة"(٢).

وقال الشيخ محمد جعيط (٣) رحمه الله: "العادة القولية تخصص العموم إذا بلغ الاستعمال إلى حد النقل وهجر الأول، أو صار كالمهجور"(٤).

الشرط الثاني: أن يكون العرف موجودًا عند إنشاء التصرفات، فلا عبرة بالطارئ من الأعراف بعد إنشاء التصرفات.(٥)

---

(١) الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، ص ٢٢٦.

(٢) الموافقات (٢/٤٩٥).

(٣) محمد جعيط (١٢٦٨-١٣٣٧هـ): هو محمَّد ابن الشيخ حمودة بن أحمد بن عثمان جعيط، أبو عبد الله، أديب، فقيه، أصولي، محدث. من فقهاء المالكية، مفتي تونس منذ ١٣٣١هـ إلى أن توفي. أخذ عن: الشيخ الشاذلي بن صالح، والشيخ علي العفيف، وغيرهم. وأخذ عنه جماعة منهم: الشيخ محمَّد المولدي بن عاشور. من تصانيفه: "شرح البردة"، و"حاشية على التنقيح". انظر: شجرة النور الزكية (١/٦٠٢). معجم المؤلفين (٩/٢٧٣). تراجم المؤلفين التونسيين، تأليف: محمد محفوظ، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت-لبنان، الطبعة الثانية، ١٩٩٤م (٢/٣٥)، معجم أعلام شعراء المدح النبوي، تأليف: محمد أحمد درنيقة، الناشر: دار ومكتبة الهلال، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى، ص ٣٤٥.

(٤) منهج التحقيق والتوضيح (٢/٥٢). بتصرف يسير

(٥) انظر: العرف والعادة في رأي الفقهاء، ص ٦٥. العرف والعمل في المذهب المالكي ومفهومهما لدى علماء المغرب، ص ١١٢. العرف حجيته وأثره في المعاملات المالية عند الحنابلة (١/٢٣٩).

قال الإمام القرافي ﵀: "أما العوائد الطارئة بعد النطق لا يقضى بها على النطق فإن النطق سالمٌ عن معارضتها، فيحمل على اللغة، وتظهيره إذا وقع العقد في البيع، فإن الثمن يحمل على العادة الحاضرة في النقد، وما يطرأ بعد ذلك من العوائد في النقود لا عبرة به في هذا البيع المتقدم، وكذلك النذر والإقرار والوصية إذا تأخرت العوائد عليها لا تعتبر، وإنما تعتبر من العوائد ما كان مقارناً لها"(١).

وقال أيضًا: "الأحكام المترتبة على العوائد تدور معها كيفما دارت، وتبطل معها إذا بطلت كالنقود في المعاملات، والعيوب في الأعراض في البياعات، ونحو ذلك فلو تغيرت العادة في النقد والسكة إلى سكةٍ أخرى لحمل الثمن في البيع عند الإطلاق على السكة التي تجددت العادة بها دون ما قبلها، وكذلك إذا كان الشيء عيبًا في الثياب في عادة رددنا به المبيع فإذا تغيرت العادة وصار ذلك المكروه محبوبًا موجبًا لزيادة الثمن لم تُرَدَّ به، وبهذا القانون تعتبر جميع الأحكام المرتبة على العوائد، وهو تحقيقٌ مجمعٌ عليه بين العلماء لا خلاف فيه"(٢).

وقال: "كل من له عادةٌ في لفظه، حمل لفظه على عرفه الذي تقدم نطقه، أما المتأخر عن نطقه فلا... والعوائد المتأخرة لا تخصِّص"(٣).

وقال الإمام الشاطبي ﵀: "العوائد التي تختلف باختلاف الأعصار والأمصار والأحوال، كهيئات اللباس والمسكن،... فلا يصح أن يُقْضَى به على من تقدم البتة، حتى يقوم

---

(١) شرح تنقيح الفصول، ص ٢١١.
(٢) الفروق (١٧٦/١).
(٣) نفاس الأصول في شرح المحصول (٢١٤٥/٥).

دليلٌ على الموافقة من خارج، فإذ ذاك يكون قضاءً على ما مضى بذلك الدليل لا بمجرى العادة"(١).

وقال الشيخ محمد جعيط ﷺ: "العوائد المقررة قبل النطق فيُخَصَّصُ بها النطق... أما العوائد القولية(٢) المقررة بعد النطق فلا يقضى بها على النطق"(٣).

الشرط الثالث: ألا يخالف العرف نصوص الشريعة ومسلماتها، وإلا فلا عبرة به.(٤)

قال الإمام الشاطبي ﷺ: "العوائد الشرعية التي أقرها الدليل الشرعي أو نفاها، ومعنى ذلك أن يكون الشرع أمر بها إيجابًا أو ندبًا، أو نهى عنها كراهةً أو تحريمًا، أو أذن فيها فعلًا وتركًا، فثابت أبدًا كسائر الأمور الشرعية، كما قالوا في سلب العبد أهلية الشهادة، وفي الأمر بإزالة النجاسات، وطهارة التأهب للمناجاة، وستر العورات، والنهي عن الطواف بالبيت على العري، وما أشبه ذلك من العوائد الجارية في الناس، إما حسنةً عند الشارع أو قبيحةً، فإنها من جملة الأمور الداخلة تحت أحكام الشرع، فلا تبديل لها وإن اختلفت آراء المكلفين فيها، فلا يصح أن ينقلب الحسَن فيها قبيحًا ولا القبيح حسنًا، حتى يقال مثلًا: إن قبول شهادة العبد لا تأباه محاسن العادات الآن فلنجزه، أو إن كشف العورة الآن ليس بعيبٍ ولا قبيحٍ، فلنجزه، أو

---

(١) الموافقات (٢/٥٠٩).

(٢) وأشار المؤلف في الصفحة ٥٤ أنه لا فرق بين أن يكون العرف قوليا أو فعليا.

(٣) منهج التحقيق والتوضيح لحل غوامض التنقيح، تأليف: محمد جعيط، الناشر: مطبعة النهضة نهج الجزيرة، تونس، الطبعة الأولى، سنة النشر: ١٩٢١م (٢/٥٢).

(٤) انظر: العرف والعادة في رأي الفقهاء، ص ٦١. العرف حجيته وأثره في المعاملات المالية عند الحنابلة (١/٩٥).

غير ذلك؛ إذ لو صح مثل هذا لكان نسخًا للأحكام المستقرة المستمرة، والنسخ بعد موت النبي ﷺ باطلٌ، فرفع العوائد الشرعية باطلٌ"(١).

وقال الشيخ ابن عاشور رحمه الله: "شرط العادة التي يُقضى بها ألا تنافي الأحكام الشرعية"(٢).

وقال الشيخ حسن المشاط (٣) رحمه الله: "اعلم أن العوائد المعمول بها في الشرع ما لم تخالف دليلًا شرعيًا، فإنه حينئذٍ يجب طرحها"(٤).

قال قاضي الجماعة ابن عاصم رحمه الله في منظومته إشارةً إلى هذا الشرط:(٥)

ومقتضاهما معًا مشروع   في غير ما خالفه المشروع

(١) الموافقات (٢/٤٨٨، ٤٨٩).

(٢) مقاصد الشريعة الإسلامية (٢/٢٧٧)، (٣/١٨٧).

(٣) حسن المشاط (١٣١٧-١٣٩٩هـ): حسن بن محمد بن عباس بن علي بن عبدالواحد المشاط. محدث، فقيه، أصولي. عمل في القضاء، وصار عضوا بمجلس الشورى. أخذ عن: الشيخ عيسى رواس، والشيخ محمد حبيب الله الشنقيطي، وغيرهم. وأخذ عنه كثر منهم: الشيخ السيد محسن المساوي، والشيخ محمد عبدالكريم السناري، وغيرهم. من تصانيفه: "إنارة الدجى في مغازي خير الورى ﷺ"، و"التقريرات السنية في شرح المنظومة البيقونية"، و"بغية المسترشدين بترجمة الأئمة المجتهدين"، وغيرها الكثير. انظر: الجواهر الثمينة في بيان أدلة عالم المدينة، ص ١٧-٧٢. تكملة معجم المؤلفين، تأليف: محمد خير بن رمضان، الناشر: دار ابن حزم، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى، سنة النشر: ١٤١٨هـ-١٩٩٧م، ص ١٥١.

(٤) الجواهر الثمينة في بيان أدلة عالم المدينة، ص ٢٧١.

(٥) مرتقى الوصول إلى علم الأصول، ص ١٣١.

الفصل الأول: المسائل المبنية على العرف في الجنايات:

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: المسائل المبنية على العرف فيما يتعلق بالجناية:

المبحث الثاني: المسائل المبنية على العرف فيما يتعلق بالعقوبة (القصاص والدية)

المبحث الأول: المسائل المبنية على العرف فيما يتعلق بالجناية:

وفيه ثلاث مسائل.

تمهيد:

أولًا: تعريف الجناية لغة واصطلاحًا:

لغة:

الجناية: أصل الكلمة الجيم والنون والياء، وهو أصلٌ يرجع إلى معنًى واحدٍ. يُقال جنى الثمرة: أي أخذها من شجرها. والجَنِيُّ: الثمر المجتنى ما دام طريًّا، ومنه قول الله تعالى: ﴿وَهُزِّيٓ إِلَيۡكِ بِجِذۡعِ ٱلنَّخۡلَةِ تُسَٰقِطۡ عَلَيۡكِ رُطَبٗا جَنِيّٗا ﴾ [سورة مريم:٢٥].

ومن هذا الأصل لفظ الجناية وهي: الذنب والجرم وما يفعله الإنسان مما يوجب عليه العقاب أو القصاص في الدنيا والآخرة، يُقال: جنى عليه جنايةً. ومنه حديث: ((ألَا لا يجني جانٍ إلا على نفسه))[1]، والتَّجَنِّي: هو أن يدَّعي عليه ذنبًا لم يفعله.[2]

اصطلاحًا:

عرَّف فقهاء المالكية الجناية بتعريفين:

---

(١) سنن ابن ماجه: كتاب الديات، باب لا يجني أحد على أحد (٢/٨٩٠/٢٦٦٩)، وفي كتاب المناسك، باب الخطبة يوم النحر (٢/١٠١٥/٣٠٥٥). سنن الترمذي، تأليف: محمد الترمذي، تحقيق: أحمد محمد شاكر، ومحمد فؤاد عبد الباقي، وإبراهيم عطوة عوض، الناشر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، الطبعة الثانية، سنة النشر: ١٣٩٥هـ-١٩٧٥م، كتاب الفتن، باب ما جاء دماؤكم وأموالكم عليكم حرام، (٤/٣١/٢١٥٩)، وكتاب تفسير القرآن، باب ومن سورة التوبة، (٥/١٢٤/٣٠٨٧). قال الترمذي رحمه الله: "هذا حديث حسن صحيح".

(٢) انظر: الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تأليف: إسماعيل الجوهري، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، الناشر: دار العلم للملايين، بيروت-لبنان، الطبعة الرابعة، سنة النشر: ١٤٠٧هـ-١٩٨٧م (٦/٢٣٠٥). معجم مقاييس اللغة (١/٤٨٢). لسان العرب (١٤/١٥٤-١٥٦).

التعريف الأول:

عرَّف الشيخ خليل (١) رحمه الله الجناية بأنها: "ما يحدثه الرجل على نفسه أو غيره مما يضر حالًا أو مآلًا"(٢).

التعريف الثاني:

وعرَّفها الإمام الدردير (٣) رحمه الله بأنها: "فعل الجاني الموجب للقصاص"(٤).

الراجح:

لعل الأرجح هو تعريف الإمام الدردير رحمه الله مع تغيير لفظة القصاص إلى العقوبة ليشمل غير القصاص كالدية، فيكون تعريف الجناية هو: فعلُ الجاني الموجب للعقوبة. والله أعلم

---

(١) خليل (٠٠٠-٧٧٦هـ): هو خليل بن إسحاق بن موسى بن شعيب، ضياء الدين، أبو المودة، الجندي. فقيه مالكي محقق. كان يلبس زي الجند. تعلم في القاهرة، وولي الإفتاء على مذهب مالك. جاور بمكة. وتوفي بالطاعون. من تصانيفه: "المختصر" ذكر فيه المشهور في المذهب دون ذكر الخلاف، وهو عمدة المالكية في الفقه، و"شرح جامع الأمهات" شرح به مختصر ابن الحاجب، وسماه "التوضيح". انظر: الديباج المذهب (٣٥٨/١). نيل الابتهاج بتطريز الديباج، ص ١٦٨-١٧٣. شجرة النور الزكية (٣٢١/١).

(٢) التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، تأليف: خليل بن إسحاق الجندي المالكي، تحقيق: د. أحمد بن عبد الكريم نجيب، الناشر: مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، الطبعة الأولى، سنة النشر: ١٤٢٩هـ-٢٠٠٨م (٢١١/٨).

(٣) الدردير (١١٢٧-١٢٠١هـ): هو أحمد بن محمد بن أحمد بن أبي حامد العدوي المالكي الأزهري الخلوتي، أبو البركات. فاضل من فقهاء المالكية. ولد في بني عدي (بمصر)، وتعلم بالأزهر، وتوفي بالقاهرة. أخذ عن: الشيخ محمد الدقري، والشيخ أحمد الصباغ والشيخ علي الصعيدي، وغيرهم. من تصانيفه: "أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك"، و"منح القدير" شرح مختصر خليل. انظر: شجرة النور الزكية (٥١٧/١). معجم المؤلفين (٦٦/٢، ٦٧). تاريخ عجائب الآثار في التراجم والأخبار، تأليف: عبد الرحمن الجبرتي، الناشر: دار الجيل، بيروت-لبنان، الطبعة الثانية، سنة النشر: ١٩٧٨م (٣٢/٢-٣٥).

(٤) الشرح الكبير وعليه حاشية الدسوقي، تأليف: أحمد بن محمد الدردير، الناشر: دار الفكر، بدون طبعة وبدون تاريخ (٢٤٢/٤).

فالفعل يشمل القول والعمل، والجاني: سواءٌ جنى على نفسه أو غيره، الموجب: أي الذي يستحق فاعله بسببه العقوبة، والعقوبة إما أن تكون في البدن أو المال فتشمل الاثنين.

المسألة الأولى: ضابط قتل العمد:

صورة المسألة:

إذا ضرب زيدٌ عمرًا بمحدَّدٍ كسكينٍ أو سيفٍ فقتله، فهل يُعتبر عامدًا القتل؟

الحكم في المسألة:

اتفق فقهاء المالكية أن من قتل بآلة -كمحددٍ أو مثقلٍ-، أو طريقةٍ -كهدم بنيانٍ أو إغراقٍ أو حرقٍ- مما يقتل غالبًا، فقتلُه عمدٌ.(١)

قال الإمام القرافي رحمه الله: "العمد ما قصد فيه إتلاف النفس وكان مما يقتل غالبًا من محدَّدٍ أو مثقلٍ أو بإصابة المقاتل كعصر الأنثيين أو شدِّهِ وضغطه أو يهدم عليه بنيانًا أو يصرعه وَيَجُرُّ برجله على غير اللعب أو يغرقه أو يحرقه أو يمنعه من الطعام والشراب"(٢).

وجه العرف في المسألة:

تبنى المسألة على العرف من وجهين:

الوجه الأول: ما يُمَيَّزُ به كون القتل عمدًا من غيره، وهو أمران:

الأول: أن يكون القتل قد حصل من ضربٍ بأداة تقتل غالبًا، كالسكين، والبندقة، وغير ذلك.

(١) انظر: المدونة، تأليف: مالك بن أنس، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى، سنة النشر: ١٤١٥هـ-١٩٩٤م (٥٦٠/٤). النّوادر والزّيادات (٢٤/١٤). الجامع لمسائل المدونة (٥٤٥/٢٣). عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، تأليف: جلال الدين عبد الله ابن شاس، تحقيق: أ. د. حميد بن محمد لحمر، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى، سنة النشر: ١٤٢٣هـ-٢٠٠٣م (١٠٩٠/٣، ١٠٩١). الذخيرة (٢٧٩/١٢). التوضيح في شرح المختصر الفرعي(٥٢/٨). الشرح الكبير (٢٤٢/٤).

(٢) الذخيرة (٢٧٩/١٢).

قال الإمام الدردير رحمه الله: "فعل الجاني الموجب للقصاص، وهو ضربان: مباشرة وسبب، وبدأ بالأول فقال (إن) (قصد) المكلف غير الحربي (ضربًا) للمعصوم بمحددٍ، أو مثقلٍ (وإن بقضيبٍ)"[1].

قال الشيخ الدسوقي[2] رحمه الله في حاشيته: "أي هذا إذا كان الضرب بما يقتل غالبًا كالمحدد، والمثقل بل وإن كان بما لا يقتل غالبًا كالقضيب، وهو العصا"[3] .

الثاني: أن يتعمد الضرب ويكونُ من هذا الضربِ الإهلاكُ في عرْف الناس.

قال الإمام ابن وهبٍ[4] رحمه الله: "العمد إنما هو أن يَعْمَدَ القتلَ فيما يرى الناس فيكون عن ذلك الهلاك"[5].

الوجه الثاني: أن يعود سبب الإتلاف إلى قوة تحمل الجسم، فبعض البلدان يكون أهلها عمومًا ضعاف البنية، لذا فقد تقتله بندقية الصيد التي لا تقتل الإنسان العادي عادةً.

---

(١) الشرح الكبير (٢٤٢/٤).

(٢) الدسوقي (...-١٢٣٠هـ): هو محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، أبو عبدالله. فقيه مالكي من علماء العربية والفقه، من أهل دسوق بمصر. تعلم وأقام وتوفي بالقاهرة، ودرس بالأزهر. أخذ عن: الشيخ محمد المنير، والشيخ علي الصعيدي، والشيخ الدردير. من تصانيفه: "حاشية على شرح السنوسي لمقدمته أم البراهين" في العقائد. انظر: تاريخ عجائب الآثار (٤٩٦/٣، ٤٩٧). شجرة النور الزكية (٥٢٠/١). معجم المؤلفين (٢٩٢/٨).

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، تأليف: محمد بن أحمد الدسوقي (٢٤٢/٤).

(٤) ابن وهب (١٢٥-١٩٧هـ): هو عبد الله بن وهب بن مسلم، الفهري بالولاء، المصري، أبو محمد. إمام، جامع بين الفقه والحديث، أثبت الناس في الإمام مالك، حافظ، حجة. روى عن أربعمائة عالم، منهم: الليث وابن أبي ذئب، صحب الإمام مالكًا عشرين سنة. عُرض عليه القضاء فامتنع ولزم منزله. مولده ووفاته بمصر. انظر: الانتقاء في فضائل الثلاثة الأئمة الفقهاء مالك والشافعي وأبي حنيفة رضي الله عنهم، تأليف: أبو عمر يوسف ابن عبد البر، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ص ٤٨-٥٠. الديباج المذهب (٤١٣/١-٤١٧). شجرة النور الزكية (٨٩/١). وفيات الأعيان (٣٦/٣).

(٥) النَّوادر والزِّيادات (٢٤/١٤).

الاستعمال الفقهي:

العرف الذي يرجع إليه في تطبيق الأحكام المطلقة على الحوادث

العرف المعاصر:

تكثر الأدوات الحديثة التي تقتل عادةً، وأذكر منها على سبيل المثال لا الحصر:

الأسلحة النارية بشتى أنواعها فهي من أصرح وسائل القتل العمد اليوم ولا شك أنها قاتلةٌ.

كذلك العصا الكهربائية التي قد يستخدمها رجال الأمن في بعض المواقف، فإن كانت ذات قوة عالية فإنها تقتل غالبًا، وقد يكون منها نوعٌ يسبب الإغماء فقط، وهذا عرفٌ خاص بأهل الاختصاص.

ومما يتعلق بالكهرباء توصيل سلكٍ مجروحٍ ببركة ماءٍ فيها إنسانٌ، أو توصيله بجرس بيت بقصد أن يُغمى عليه فيموت، فهذه الكهرباء لا تحتاج إلى وقتٍ طويل لتهلك الإنسان، بل إنه يموت في ثوانٍ.

كذلك من طرق القتل العمد اليوم كربون السيارات (أول أكسيد الكربون)، فقد يُحبس شخصٌ في مكانٍ لا يوجد فيه تهويةٌ وفيه سيارةٌ يعمل محركها، فإن هذا الدخان يخنقه في ظرف دقائق خصوصًا إذا كان المكان صغيرًا. والله أعلم

□

المسألة الثانية: ضابط المباشرة في القتل:

صورة المسألة:

إذا قَتَلَ زيد عمرًا خنقًا، فهل يُعد هذا الفعل مباشرة للقتل؟

حكم المسألة:

اتفق فقهاء المالكية أن المباشرة في القتل هي: فعل ما يترتب عليه إزهاق النفس بغير واسطةٍ، كحز الرقبة، أو الضرب بمحددٍ، أو مثقلٍ، أو الخنق، أو الحرق، أو التغريق، وكل ما يعده أهل العادة علة لإزهاق النفس من غير واسطةٍ.(١)

قال العلّامة ابن شاس (٢) رحمه الله: "وأما المباشرة فما يقتضي الموت، إما بغير واسطة كحز الرقبة، وإما بواسطة كالجراحات المقتضية للموت، أو ما يقوم مقامها في اقتضائه كالخنق والرض والتحريق والتغريق وشبه ذلك"(٣).

وجه العرف في المسألة:

يُنظر في فعل الجناية فإن ترتب عليه إزهاق الروح عرفًا، عُدَّ هذا الفعل من المباشرة في القتل، وإن لم يترتب عليه إزهاق الروح عرفًا، فلا يُعدُّ هذا الفعل مباشرةً في القتل.

---

(١) انظر: عقد الجواهر الثمينة (١٠٩١/٣). الذخيرة (٢٨٢/١٢). الشرح الكبير (٢٤٣/٤). حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢٤٦/٤).

(٢) ابن شاس (...-٦١٦هـ): عبد الله بن نجم بن شاس بن نزار بن عشاير بن عبد الله بن محمد بن شاس الجذامي السعدي، أبو محمد، الملقب بالجلال. فقيه، محقق، حافظ، ورع. من أهل دمياط. شيخ المالكية في عصره بمصر. أخذ عنه الحافظ المنذري. توفي مجاهدًا أثناء حصار الفرنج لدمياط. من مصنفاته: "عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة" في الفقه، اختصره ابن الحاجب. انظر: الديباج المذهب (٤٤٣/١، ٤٤٤). شجرة النور الزكية (٢٣٨/١، ٢٣٩). شذرات الذهب (١٢٣/٧).

(٣) عقد الجواهر الثمينة (١٠٩١/٣).

قال الإمام القرافي رحمه الله: "هي -أي المباشرة- ما يترتب عليه زهوق الروح بغير واسطةٍ كحز الرقبة أو بواسطةٍ كالجراحات المفضية للموت أو ما يقوم مقامها كالخنق والحرق والتغريق وشبهه وتحديده ما يعده أهل العادة علة الزهوق من غير واسطةٍ"(١).

وقال الإمام الدردير رحمه الله: "الجناية التي هي فعل الجاني الموجب للقصاص، وهو ضربان: مباشرةٌ، وسببٌ، وبدأ بالأول: فقال (إن) (قصد) المكلف غير الحربي (ضربًا) للمعصوم بمحددٍ، أو مثقلٍ (وإن بقضيبٍ) وسوطٍ ونحوهما مما لا يقتل غالبًا، وإن لم يقصد قتلًا، أو قصد زيدًا فإذا هو عمرٌو، وهذا إن فعله لعداوةٍ، أو غضبٍ لغير تأديبٍ ... (وكطرح) إنسانٍ (غير محسنٍ للعوم) في نهرٍ (عداوةً) ومثله من يحسنه وكان الغالب عدم النجاة لشدة بردٍ، أو طول مسافةٍ فغرق"(٢).

وقوله: "وكان الغالب عدم النجاة"(٣) أي: عرفًا.

الاستعمال الفقهي:

العرف الذي يرجع إليه في تطبيق الأحكام المطلقة على الحوادث

العرف المعاصر:

لو رمى شخصٌ آخر بالرصاص، فإنَّ ذلك يُعدُّ مباشرةً في القتل؛ لأنه باشر الضرب بما يقتل مثله غالبًا.

---

(١) الذخيرة (٢٨٢/١٢).

(٢) الشرح الكبير (٢٤٣/٤).

(٣) الشرح الكبير (٢٤٣/٤).

وقد أقيمت دعوى من مدَّعيان -وهما والدا المقتول- على المدَّعى عليه أنه قتل ابنيهما عمدًا بإطلاق الرصاص عليه -وقد أصابته الرصاصة في فخذه-، وطلبا قتله قصاصًا، وأقر المدَّعى عليه بصحة الدعوى، فحكم عليه بالقتل قصاصًا، وصُدِّق الحكم من محكمة الاستئناف.(١)

كذلك لو دفع عاملٌ آخر في فرن صهر المعادن؛ فإن ذلك يُعدُّ مباشرةً في القتل. والله أعلم

---

(١) مجموعة الأحكام القضائية لعام ١٤٣٥هـ، إعداد: مركز البحوث بوزارة العدل، الرياض، سنة النشر: ١٤٣٨هـ. ص ٥٢-٥٨.

المسألة الثالثة: ضابط التسبب في القتل:

صورة المسألة:

إذا حفر زيدٌ حفرةً ليسقط فيها عمرٌو فسقط فهلك، فهل يُعد الحفر تسببًا في القتل؟ وهل يُقتص من الفاعل؟

حكم المسألة:

اتفق فقهاء المالكية أن من تسبب في هلاك إنسانٍ قاصِدًا إهلاكه، فإنه يجب القصاص منه.(١)

قال الإمام الدردير رحمه الله: "الإتلاف بالسبب فقال (وكحفر بئرٍ، وإن ببيته، أو وضع مُزْلِقٍ) كماءٍ، أو قشر بطيخٍ (أو ربط دابةٍ بطريقٍ) قَيْدٌ في الصورتين قبله (أو اتخاذ كلبٍ عقورٍ) ... (قَصَدَ الضرر) في الأربع مسائل بالإتلاف (وهلك المقصود) المعين بسبب الحفر وما بعده فيقتص من الفاعل"(٢).

---

(١) انظر: المدونة (٤/٦٦٥). عقد الجواهر الثمينة (٣/١٠٩١-١٠٩٥). الذخيرة (١٢/٢٨٢-٢٨٥). التوضيح في شرح المختصر الفرعي (٨/٥٦-٦١). المختصر الفقهي، تأليف: محمد ابن عرفة، تحقيق: د. حافظ عبد الرحمن محمد خير، الناشر: مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية، الطبعة الأولى، سنة النشر: ١٤٣٥هـ-٢٠١٤م (٩/٥٢٩-٥٤٢). شرح الزُّرقاني على مختصر خليل، تأليف: عبد الباقي بن يوسف الزرقاني، ضبطه: عبد السلام محمد أمين، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى، سنة النشر: ١٤٢٢هـ-٢٠٠٢م (٨/١٤-١٧). بلغة السالك لأقرب المسالك (حاشية الصاوي على الشرح الصغير)، تأليف: أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي، الناشر: دار المعارف (٤/٣٤١-٣٤٤). منح الجليل شرح مختصر خليل، تأليف: محمد بن أحمد عليش، الناشر: دار الفكر، بيروت-لبنان، سنة النشر: ١٤٠٩هـ-١٩٨٩م (٩/٢٧-٢٩).

(٢) الشرح الكبير (٤/٢٤٣-٢٤٥).

وجه العرف في المسألة:

يُرجع إلى العرف في كون السبب الذي هلك به المجنيُّ عليه، يُعدُّ مهلكًا أو لا، فيُنظر إلى عمق الحفرة التي سقط فيها مثلًا، إن كان من هوى فيها يموت عادةً أو لا، وكذلك من سقى سُمًّا، فإنه يُنظر باعتبار العادة والعرف في مقدار السمِّ ونوعه إن كان مما يُزهق الروح أو لا.

قال الإمام القرافي رحمه الله: "السبب هو كحفر البئر حيث لا يؤذن له قَصْدَ الإهلاك ... وتقديم الطعام المسموم للضيف وحفر بئرٍ في الدهليز وتغطيته عند دخول الداخل أو حَفْرِهِ ليقع فيه ثم وقع فيه غيره وضابطه ما تشهد العادة أنه لا يكفي في زهوق الروح وأن له مدخلًا فيه"(١).

ومما ذكره المالكية في باب التسبب بالقتل بعض الأمثلة المضبوطة بالعرف:

المثال الأول: الدابة تربط في طريق النَّاس الذي لا تربط فيه الدواب عادةً، بل تُوقَفُ دون ربطٍ، فعليه ضمان ما أهلكت أو أتلفت.(٢)

قال الشيخ عليش (٣) رحمه الله: "ما أحدثه بطريق المسلمين مما لا يجوز إحداثه من حفر بئرٍ أو ربط دابةٍ ضمن اهـ. عياض معناه جعله لها مربطًا دائمًا ولو كان نزل عنها أو أوقفها وهو

(١) الذخيرة (١٢/٢٨٢).

(٢) انظر: النَّوادر والزِّيادات (١٣/٥١٧، ٥١٨). الشرح الكبير (٤/٢٤٣، ٢٤٤). منح الجليل شرح مختصر خليل (٩/٢٢، ٢٣).

(٣) عليش (١٢١٧-١٢٩٩هـ): هو محمد بن أحمد بن محمد بن عليش الطرابلسي الدار المصري القرار، أبو عبد الله. ولد بالقاهرة وتوفي بها. شيخ المالكية بمصر في زمنه ومفتيها. تعلم في الأزهر وولي مشيخة المالكية فيه. وامتحن بالسجن لما احتلت دولة الإنكليز مصر ومات بأثر ذلك. من تصانيفه: "منح الجليل على مختصر خليل"، و"هداية السالك" وهو حاشية على الشرح الصغير للدردير. انظر: شجرة النور الزكية (١/٥٥٢). معجم المؤلفين (٩/١٢).

راكب عليها أمام حانوت ليشتري منه أو يحمل منه أو أمام باب داره أو نزل للصلاة بمسجد أو أوقفها بباب الأمير يطلب الإذن حتى يخرج من عنده فلا ضمان عليه"(١).

المثال الثاني: اتخاذ الكلب العقور(٢). وضُبطت معرفة كونه عقورًا بالعادة؛ بحيث إذا تكرر العقر منه كان عقورًا.(٣)

قال الإمام الدردير رحمه الله: " ... أو اتخاذ كلبٍ عقورٍ، أي: شأنه العقر، أي: الجرح، ويعلم ذلك بتكرره منه"(٤).

وقال الإمام الزرقاني (٥) رحمه الله: "شرع في الضرب الثاني وهو السبب ... (أو اتخاذ كلبٍ عقورٍ) يعقر ويؤذي بلا سبب مأخوذٌ من العقر وهو الجرح ويتحقق ذلك بتكرره منه"(٦).

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل (٢٢/٩، ٢٣).

(٢) العقر: الجرح أو ما يشبه الجرح. قال ابن الأثير رحمه الله: والكلب العقور: "كل سبع يعقر: أي يجرح ويقتل ويفترس، كالأسد، والنمر، والذئب". انظر: معجم مقاييس اللغة (٩٠/٤). النهاية في غريب الحديث والأثر (٢٧٥/٣).

(٣) انظر: الشامل في فقه الإمام مالك، تأليف: بهرام بن عبد الله الدِّمْيَاطِيّ، ضبط وتصحيح: أحمد بن عبد الكريم نجيب، الناشر: مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، القاهرة-مصر، الطبعة الأولى، ١٤٢٩هـ-٢٠٠٨م (٨٨١/٢، ٨٨٢). شرح الزُّرقاني على مختصر خليل (١٤/٨، ١٥). الشرح الكبير (٢٤٣/٤، ٢٤٤).

(٤) الشرح الكبير (٢٤٣/٤، ٢٤٤).

(٥) الزرقاني (١٠٢٠-١٠٩٩هـ): هو عبد الباقي بن يوسف بن أحمد شهاب الدين بن محمد بن علوان الزرقاني، أبو محمد. إمام، حجة، عالم، نبيل، فقيه، متبحر. مرجع المالكية في عصره. ولد وتوفي بمصر. من تصانيفه: "شرح على مختصر خليل"، و"شرح على مقدمة العزية للجماعة الأزهرية"، و"شرح الموطأ للإمام مالك". انظر: شجرة النور الزكية (٤٤١/١). خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر، تأليف: محمد أمين المحبي الحموي، الناشر: دار صادر، بيروت-لبنان (٢٨٧/٢). تاريخ عجائب الآثار (١١٦/١). هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين، تأليف: إسماعيل بن محمد أمين الباباني، الناشر: طبع بعناية وكالة المعارف الجليلة في مطبعتها البهية استانبول ١٩٥١، أعادت طبعه: دار إحياء التراث العربي، بيروت-لبنان (٤٩٦/١).

(٦) شرح الزُّرقاني على مختصر خليل (١٤/٨، ١٥).

ويلحَق بالكلب العقور، الجمل الصؤول(١)، والثور النطَّاح، وغيرها مما يعرف بالعداء على الناس.(٢)

المثال الثالث: الحيَّة التي من شأنها إن لدغت أن تقتل، فهذه الحيَّة إن رُميت على إنسانٍ فمات، فالقصاص وإن لم تلدغه.

قال الإمام الدردير ﵀: "(ورميه عليه حيةً)، وهي حيةٌ ومن شأنها أن تقتل فمات، وإن لم تلدغه، فالقصاص ولا يقبل منه أنه قصد اللعب"(٣).

الاستعمال الفقهي:

العرف الذي يرجع إليه في تطبيق الأحكام المطلقة على الحوادث

العرف المعاصر:

لو حفر إنسانٌ أرضًا ليبنيها، ثمَّ تركها دون سورٍ أو حمايةٍ، فسقط فيها إنسانٌ فمات، فإن ذلك يُعدُّ تسببًا بالقتل.

كذلك لو ترك محرك السيارة يعمل فقام طفل موجودٌ بداخل السيارة بتحريك عصا تحريك السيارة فدهست إنسانًا فمات، فيعدُّ تسببًا بالقتل.

---

(١) الصؤول: الهائج. وإذا صار البعير يثب على الناس ويقتلهم ويَعْدو عليهم، فهو جمل صؤول. انظر: الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (١٧٤٧/٥). النهاية في غريب الحديث والأثر (٣٠٤/٥). تاج العروس من جواهر القاموس (٣١١/٢٩).

(٢) انظر: الجامع لمسائل المدونة (٩٧٨/٢٣). البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، تأليف: أبو الوليد ابن رشد، تحقيق: د محمد حجي وآخرون، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت–لبنان، الطبعة الثانية، سنة النشر: ١٤٠٨هـ–١٩٨٨م (٤٩٧/١٥).

(٣) الشرح الكبير (٢٤٤/٤).

المبحث الثاني: المسائل المبنية على العرف فيما يتعلق بالعقوبة (القصاص والدية)

وفيه سبع مسائل.

تمهيد:

أولًا: تعريف العقوبة لغةً واصطلاحًا:

لغة:

أصل لفظة العقوبة: العين والقاف والباء، وتدل على أصلين صحيحين: أحدهما: يدل على تأخير شيءٍ وإتيانه بعد غيره، والآخر: يدل على ارتفاعٍ وشدةٍ وصعوبةٍ.

فمن الأول: عَقِبُ الرجل: ولده وولد ولده، وقولهم: ليست لفلان عاقبةٌ، أي: ولدٌ. ومنه قول النبي ﷺ: ((... وأنا العاقب))(١)، لأنه عَقِبَ من كان قبله من الأنبياء، فهو آخر الأنبياء.(٢) وعاقبة كل شيءٍ: آخِرُهُ. وعقب القدم: مُؤَخَّرُهَا.

ومنه العِقاب والعُقوبة والمعاقبة: وهي المجازاة على الذنب كما في قول الله تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا۟ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ﴾ [سورة النحل:١٢٦]. وإنما سميت عقوبةً؛ لأنها تكون آخرًا وثاني الذنب. وقد تعقبت الرجل، إذا أخذته بذنبٍ كان منه.(٣)

والمعقبات في قول الله تعالى: ﴿لَهُۥ مُعَقِّبَٰتٌ مِّنۢ بَيْنِ يَدَيْهِ وَمِنْ خَلْفِهِۦ يَحْفَظُونَهُۥ مِنْ أَمْرِ ٱللَّهِ﴾ [سورة الرعد:١١]. أي: ملائكة الليل والنهار، لأنهم يتعاقبون.(٤)

---

(١) صحيح البخاري: كتاب المناقب، باب ما جاء في أسماء رسول الله صلى الله عليه وسلم (٣٥٣٢/١٨٥/٤). صحيح مسلم: كتاب الفضائل، باب في أسمائه صلى الله عليه وسلم (٢٣٥٤/١٨٢٨/٤).

(٢) انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر (٢٦٨/٣).

(٣) انظر: التسهيل لعلوم التنزيل (٤٣٩/١). التحرير والتنوير (٣٣٥/١٤، ٣٣٦).

(٤) انظر: تفسير القرآن العزيز، تأليف: محمد بن عبد الله الإلبيري المعروف بابن أبي زَمَنِين المالكي، تحقيق: حسين بن عكاشة، محمد بن مصطفى الكنز، الناشر: الفاروق الحديثة، مصر-القاهرة، الطبعة الأولى، سنة النشر: ١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م، (٣٤٨/٢).

وفي الكتاب قول الله تعالى: ﴿وَلَّىٰ مُدْبِرًا وَلَمْ يُعَقِّبْ﴾ [سورة النمل:١٠]. أي: لم يلتفت ولم ينتظر.(١)

والعقبى: جزاء الأمر وتبعته،(٢) ومنه قول الله تعالى: ﴿وَلَا يَخَافُ عُقْبَاهَا﴾ [سورة الشمس:١٥].

ويقال: أكل أكلةً أعقبته سقمًا، أي أورثته.

ومن الأصل الثاني: العَقَبَة: طريقٌ في الجبل. فهو كل شيءٍ فيه علوٌ وشدةٌ. ومنه قول الله تعالى: ﴿فَلَا اقْتَحَمَ الْعَقَبَةَ﴾ [سورة البلد:١١]. والعقبة: جبلٌ في جهنم.(٣)

ومنه: العُقَابُ من الطير؛ سميت بذلك لشدتها وقوتها، وهي من جوارح الطير.(٤)

اصطلاحًا:

ذكر الإمام ابن فرحون رحمه الله أن العقوبة: "تكون على فعلٍ محرمٍ أو ترك واجبٍ أو سنةٍ أو فعل مكروهٍ، ومنها ما هو مقدَّرٌ، ومنها ما هو غير مقدَّرٍ، وتختلف مقاديرها وأجناسها

---

(١) انظر: المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز (٢٥١/٤). تفسير القرطبي (١٣ / ١٦٠).

(٢) انظر: تفسير القرطبي (٧٩/٢٠). أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن، تأليف: محمد الأمين بن محمد المختار بن عبد القادر الجكني الشنقيطي، الناشر: دار الفكر للطباعة، بيروت-لبنان، سنة النشر: ١٤١٥هـ-١٩٩٥م (١٧٣/٣).

(٣) انظر: التحرير والتنوير (٣٥٦/٣٠).

(٤) انظر: الصحاح (١٨٤/١-١٨٧). معجم مقاييس اللغة (٧٧/٤-٨٦). لسان العرب (٦١١/١-٦٢٥). تاج العروس (٣٩٦/٣-٤٢٣).

وصفاتها باختلاف الجرائم وكبرها وصغرها، وبحسب حال المجرم في نفسه، وبحسب حال القائل والمقول فيه والقول"(١).

وجاء في تهذيب الفروق أن العقوبة(٢): "إما حدودٌ مقدرةٌ، وإما تعزيراتٌ غير مقدرةٍ"(٣).

---

(١) تبصرة الحكام (٢/٢٨٩).

(٢) وقد جاءت في المصدر المذكور بلفظ الزواجر، والمقصود بها العقوبات.

(٣) حاشية تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية على الفروق، تأليف: محمد بن علي بن حسين، مطبوع مع كتاب الفروق للإمام القرافي (١/٢١١).

المسألة الأولى: العفو عن القصاص دون طلب الدية:

صورة المسألة:

عفا وليُّ الدَّم عن حقه في القصاص ولم يذكر أنه يريد الدية، فهل يستحق الدِّية؟

حكم المسألة:

اتفق فقهاء المالكية أن ولي الدم إن عفا عن حقه في القصاص، فيسقط حقه في الدية.(١)

واتفقوا أنه إن ادَّعى أن عفوه لأجل الدية، نُظر في قرائن حاله، فإن تبيَّن صدق ما ادعاه، حلف يمينًا واحدةً، ويستحق بذلك الدِّية. وما لم تُظهِر قرائن حاله صدق ادعائه، فلا يستحقها.(٢)

قال الإمام الدردير رحمه الله: "(ولا دية لعافٍ) أي لولي عافٍ عن القاتل (مُطْلِقٍ) في عفوه بكسر اللام اسم فاعلٍ بأن لم يصرّح حال العفو بديةٍ ولا غيرها (إلا أن تظهر) بقرائن الأحوال (إرادتها) ويقول بالحضْرة إنما عفوت على الدية (فيحلف) أي فيصدق بيمين"(٣).

---

(١) انظر: النَّوادر والزِّيادات (١٤/٩٣). الجامع لمسائل المدونة (٢٣/٧٨٧). روضة المستبين في شرح كتاب التلقين، تأليف: عبد العزيز بن إبراهيم التميمي المعروف بابن بزيزة، تحقيق: عبد اللطيف زكاغ، الناشر: دار ابن حزم، الطبعة الأولى، ١٤٣١هـ-٢٠١٠م (٢/١٢٤٨). التوضيح في شرح المختصر الفرعي (٨/١١٩، ١٢٠). التاج والإكليل لمختصر خليل، تأليف: محمد بن يوسف المواق، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ-١٩٩٤م (٨/٢٩٨). شرح الزُّرقاني على مختصر خليل (٨/٩). شرح مختصر خليل للخرشي، تأليف: محمد بن عبد الله الخرشي، الناشر: دار الفكر للطباعة، بيروت-لبنان (٨/٥). الشرح الكبير (٤/٢٤٠).

(٢) انظر: النَّوادر والزِّيادات (١٤/٩٣). الجامع لمسائل المدونة (٢٣/٧٨٧). روضة المستبين في شرح كتاب التلقين (٢/١٢٤٨). التوضيح في شرح المختصر الفرعي (٨/١١٩، ١٢٠). التاج والإكليل لمختصر خليل (٨/٢٩٨). شرح الزُّرقاني على مختصر خليل (٨/٩). شرح مختصر خليل للخرشي (٨/٥). الشرح الكبير (٤/٢٤٠).

(٣) الشرح الكبير (٤/٢٤٠).

وجه العرف في المسألة:

يستدل فقهاء المالكية بعرف الناس وعاداتهم عند عفوهم عن حقهم في القصاص مع عدم ذكر الدية بسقوط حق العاف عنها، إلا أن يظهر أنه أراد الدية عندما عفا عن القصاص.

قال الإمام ابن بزيزة [(١)] رحمه الله: "ولو عفا الولي، ثم قال: إنما عفوت على الدية لا عفوًا مطلقًا، فالقول إلا أن تكذبه قرائن الأحوال ويحلف أنه ما أراد ترك الدية، ويأخذ حقه فيها"[(٢)].

الاستعمال الفقهي:

العرف الذي ينزل منزلة النطق بالأمر المتعارف

العرف المعاصر:

إذا حصلت مساومة على مبلغ الدية قبل العفو، ثم عفا ولي الدم في الوقت ذاته أو بعد مدةٍ، فإن المساومة على الدية قرينةٌ عرفيةٌ على إرادة الدية.

وفي بعض الأقطار إن عفا ولي الدَّم عن القاتل، فإنه يُنتقل إلى الدية مباشرةً، حيث جرى بذلك العرف عندهم.[(٣)]

---

(١) ابن بزيزة (٦٠٦-٦٦٣): هو عبد العزيز بن إبراهيم بن أحمد، أبو محمد، القرشي، التميمي، التونسي، المالكي، المعروف بابن بزيزة. فقيه، مفسر. وهو من أئمة المذهب المعتمد عليهم، اعتمد عليه خليل في التشهير. تفقه بأبي عبد الله الدعيني السويسي، وأبي محمد البرجيني وغيرهما. من تصانيفه: "الإسعاد في شرح الإرشاد"، و"شرح الأحكام الصغرى"، و"تفسير القرآن" جمع فيه بين تفسيري ابن عطية والزمخشري. انظر: نيل الابتهاج بتطريز الديباج، ص ٢٦٨. شجرة النور الزكية (١/٢٧٢، ٢٧٣). تراجم المؤلفين التونسيين (١/٩٥-٩٨).

(٢) روضة المستبين في شرح كتاب التلقين (٢/١٢٤٨).

(٣) أفادني بذلك الشيخ أحمد الغزي الدكتور بالمعهد العالي للقضاء.

المسألة الثانية: انتظار وليّ الدّم للقصاص:

صورة المسألة:

يُقتل قتيلٌ فيكون من أوليائه حاضرٌ وغائبٌ، أو عاقلٌ ومجنونٌ، فهل يُنتظر الغائب إلى أن يحضر والمجنون حتى يفيق ليُعرف رأيهما؟

ويمكن جعل هذه المسألة على صورتين:

الصورة الأولى: حق وليّ الدّم الغائب في القصاص إذا عفا الحاضر:

حكم المسألة:

اتفق فقهاء المالكية أن أولياء الدم إن كان منهم حاضرٌ وغائبٌ، فأراد الحاضر العفو، فلا يُنتظر الغائب؛ لسقوط حقه في القصاص، وله نصيبه من الدية.(١)

واتفقوا على أن الحاضر إذا أراد القصاص، ولا يُعلم رأي الغائب، فيُنتظر الغائب غيبةً قريبةً، ولا يُنتظر الغائب غيبةً بعيدةً جدًّا.(٢)(٣)

---

(١) انظر: المدونة (٦٦٠/٤). الجامع لمسائل المدونة (٨٤٩/٢٣). الشرح الكبير (٢٥٧/٤). منح الجليل شرح مختصر خليل (٦٤/٩).

(٢) انظر: الجامع لمسائل المدونة (٨٤٩/٢٣). الذخيرة (٣٠٢/١٢). مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، تأليف: محمد بن محمد المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني، الناشر: دار الفكر، الطبعة الثالثة، ١٤١٢هـ-١٩٩٢م (٢٥١/٦). الشرح الصغير (٣٥٩/٤). حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢٥٧/٤). منح الجليل شرح مختصر خليل (٦٤/٩).

(٣) وتحديد الغيبة البعيدة والقريبة بالزمن عند فقهاء المالكية مختلف فيه بحسب المسألة، ففي باب الشهادة على الشهادة حددوا الغيبة القريبة باليومين والثلاثة وبعضهم قال فيما دون مسافة القصر، وفي باب النكاح وأن يتزوج الرجل المرأة ومهرها عبدٌ غائبٌ فصححوه وإن كان العبد غائبًا غيبةً بعيدةً كشهرٍ وعشرين يوًما لا أكثر من ذلك، والغيبة القريبة في هذا الباب اليوم واليومين إلى الخمسة، وفي باب الرهن يحضر الغريم ويغيب المال فجعلوا الغيبة ثلاثة أقسام: قريبةً ومتوسطةً وبعيدةً، فالقريبة: هي الأيام اليسيرة، والمتوسطة: عشرة أيام ونحوها، وبعيدة: كشهر ونحوه، وفي باب المجبر إذا =

قال الإمام ابن يونسَ رَحِمَهُ اللَّهُ: "وإن كان للمقتول ولدان أحدهما حاضرٌ، والآخر غائبٌ، فإنما للحاضر أن يعفو فيجوز عفوه على الغائب، ويكون له حظه من الدية، وليس له أن يَقتُل حتى يحضر الغائب، ويُحبس القاتل حتى يقدم الغائب"(١).

والغائب غيبةً قريبةً هو: من يمكن إيصال الأخبار إليه. والغائب غيبةً بعيدةً هو: من يتعذر وصول الأخبار إليه، ولا تُرجى عودته كالأسير في دار الحرب، والمفقود الذي لا يعلم حاله.(٢)

وقال الحافظ ابن عبد البرّ (٣) رَحِمَهُ اللَّهُ: "والبعيدُ الغيبةِ جدًا ... إن كان لا يرجى أوبته في الأغلب كالأسير في دار الحرب ونحو ذلك"(٤).

=

غاب عن ابنته فإن للحاكم أن يزوجها إذا غاب عنها وليها غيبةً بعيدةً، واختلفوا فيها بين ثلاثة أشهر وأربعة. انظر: النَّوادر والزِّيادات (٣٨٣/٨). البيان والتحصيل (٩١/٥). عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة (١٠٥٨/٣). التاج والإكليل لمختصر خليل (٢٣٨/٨). مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (٣٨/٥). شرح مختصر خليل للخرشي (١٨٦/٣، ١٨٧). الشرح الكبير (٢٢٩/٢، ٢٣٠). حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢٠٥/٤).

(١) الجامع لمسائل المدونة (٨٤٩/٢٣).

(٢) انظر: الكافي في فقه أهل المدينة، تأليف: يوسف ابن عبد البر، تحقيق: محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني، الناشر: مكتبة الرياض الحديثة، الرياض-المملكة العربية السعودية، الطبعة الثانية، سنة النشر: ١٤٠٠هـ-١٩٨٠م (١١٠٢/٢). مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (٢٥١/٦). الشرح الكبير (٢٥٧/٤). منح الجليل شرح مختصر خليل (٦٤/٩).

(٣) ابن عبد البر (٣٦٨-٤٦٣هـ): هو يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري الحافظ، أبو عمر. ولد بقرطبة. محدث، فقيه، مؤرخ، أديب، مكثر من التصنيف. من تصانيفه: "الاستذكار في شرح مذاهب علماء الأمصار"، و"التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد"، و"الكافي" في الفقه. انظر: الديباج المذهب (٣٦٧/٢-٣٧٠). شجرة النور الزكية (١٧٦/١، ١٧٧). شذرات الذهب (٢٦٦/٥-٢٦٩).

(٤) الكافي في فقه أهل المدينة (١١٠٢/٢).

وقال الشيخ عليش رحمه الله: "وإن كان للمقتول عصبةٌ بعضهم حاضرٌ وبعضهم غائبٌ، وأراد الحاضر القصاص، انتُظر عاصبٌ غائبٌ إذا لم تبعد غيبته، بأن كان قريبًا أو متوسطًا، بحيث يصل إليه الخبر"(١).

الدليل:

لا ينتظر الغائب إن أراد الحاضر العفو؛ لسقوط حق الغائب في طلب القصاص؛ وذلك لإرادة أحد أولياء الدم العفو.(٢)

ولا ينتظر الغائب غيبةً بعيدةً؛ لأن انتظاره يؤخر القصاص؛ مما يبطل الدم.(٣)

قال الحافظ ابن عبد البرِّ رحمه الله: "ولا يُنظر ... البعيد الغيبة جدًّا كالصغير إن كان لا يرجى أوبته في الأغلب كالأسير في دار الحرب ونحو ذلك وينتظر الغائب من الأولياء ليعلم رأيه في العفو أو الأخذ بالدم ولا ينظر بلوغ الصغير لأنه يطول انتظاره فتبطل الدماء"(٤).

وجه العرف في المسألة:

يُرجع إلى العرف في تحديد الزمن الذي تصل فيه الأخبار، ويُعلم به حال الغائب.

الاستعمال الفقهي:

العرف الذي يرجع إليه في تطبيق الأحكام المطلقة على الحوادث

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل (٦٤/٩).

(٢) انظر: الجامع لمسائل المدونة (٨٤٩/٢٣). التاج والإكليل لمختصر خليل (٣٢٢/٨).

(٣) انظر: المدونة (٦٦٢/٤). الكافي في فقه أهل المدينة (١١٠٢/٢). الذخيرة (٣٤٣/١٢).

(٤) الكافي في فقه أهل المدينة (١١٠٢/٢).

العرف المعاصر:

اليوم في ظل تقارب العالم المكاني والزماني، فإنه من السهل الوصول إلى إنسانٍ في أي مكان ومعرفة رأيه.

الصورة الثانية: ولي الدم المجنون الذي يُنتظر للقصاص:

حكم المسألة:

اتفق فقهاء المالكية على أنه إذا كان أحد أولياء الدم مجنونًا مطبقًا، فللآخَرين من الأولياء المطالبة بالقصاص أو الدية أو العفو، ولا تُنتظر إفاقة المجنون المطبق الذي لا يفيق أبدًا، بخلاف المجنون الذي يفيق أحيانًا.(١)

الدليل:

لا يُنتظر المجنون المطبق حتى يفيق، لأن الإفاقة من المجنون المطبق لا تقع عادةً، وفي انتظار هذه الإفاقة بُعدٌ للقصاص، فيبطل الدم.(٢)

قال الإمام ابن القاسم (٣) رحمه الله: "لا ينتظر المجنون المطبق لبعده عادةً"(٤).

(١) انظر: التهذيب في اختصار المدونة، تأليف: خلف بن أبي القاسم البراذعي، تحقيق: د محمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ، الناشر: دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي-الإمارات العربية المتحدة، الطبعة الأولى، سنة النشر ١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م (٥٨٩/٤). الجامع لمسائل المدونة (٨٤٨/٢٣-٨٥٠). التاج والإكليل لمختصر خليل (٣٢١/٨). الشرح الصغير (٣٥٩/٤).

(٢) انظر: المدونة (٦٦٢/٤). الذخيرة (٣٤٣/١٢).

(٣) ابن القاسم (١٣٣-١٩١هـ): هو عبد الرحمن بن القاسم بن خالد العتقي المصري. شيخ، حافظ، حجة، فقيه. أعلم الناس بأقوال الإمام مالك، تفقه به وبنظرائه. لم يرو أحد الموطأ عن مالك أثبت منه، وروى عن مالك "المدونة" وهي من أجل كتب المالكية. خرج عنه البخاري في صحيحه. توفي بالقاهرة. انظر: الانتقاء في فضائل الثلاثة الأئمة الفقهاء، ص ٥٠، ٥١. الديباج المذهب (٤٦٥/١-٤٦٨). شجرة النور الزكية (٨٨/١).

(٤) المدونة (٦٦٢/٤). الذخيرة (٣٤٣/١٢).

وقال الحافظ ابن عبد البرِّ رحمه الله: "ولا يُنظر بلوغ الصغير لأنه يطول انتظاره فتبطل الدماء"(١).

وقال الإمام الدردير رحمه الله: "ولا ينتظر مجنونٌ مطبقٌ، بخلاف من يفيق أحيانًا، فتُنتظر إفاقته"(٢).

وجه العرف في المسألة:

يرجع إلى العرف في معرفة حال المجنون الذي يُفيق أحيانًا، ممن لا يفيق أبدًا.

الاستعمال الفقهي:

العرف الذي يرجع إليه في تطبيق الأحكام المطلقة على الحوادث

العرف المعاصر:

الغائب غيبةً بعيدةً في زمننا هذا ليس كما مضى من الأزمان، فإن التواصل بالشخص الغائب سهلٌ جدًا وذلك عن طريق التقنيات الحديثة، بالإضافة إلى إمكان إيجاده من خلال الاتفاقيات بين الدول ومعرفة كل بلدٍ حلَّ فيها ومدة إقامته فيها من خلال بعض البيانات، فلا تكاد تجد غائبًا غيبةً بعيدةً في زمننا هذا.

أما المجنون، ففي ظل التطور الطبي، أصبح من الممكن علاج بعض حالات الجنون، من خلال عرضه على أطباء نفسيين ذوي اختصاص في حالات الجنون، فيمكن أخذ رأي المعالَج في القصاص أو عدمه إن لم تطل مدة العلاج، وطول مدة العلاج ليس له حدٌّ، بل هو راجع للعرف.

(١) الكافي في فقه أهل المدينة (١١٠٢/٢).
(٢) الشرح الصغير (٣٥٩/٤).

المسألة الثالثة: تفريط الممرض في تنبيه المريض بوقت الدواء:

صورة المسألة:

إذا فرَّط الممرض في تنبيه المريض الذي لا يستطيع أخذ الدواء بنفسه، بوقت تناول الدواء في الموعد المحدد، مما أدى إلى وقوع الضرر بالمريض أو هلاكه؛ بسبب التأخر في تناول الدواء، أو عدم تناوله، فهل يُعدُّ مفرطًا وعليه الضمان؟

حكم المسألة:

يجب على الممرض تنبيه المريض الذي لا يستطيع تناول الدواء بنفسه، بوقت تناول دوائه في موعده المحدد، وإن ترك المَرّضُ تنبيه المريض بذلك، فإنه يعد مفرطًا، وعليه ضمان التلف أو الهلاك.(١)

الدليل:

أن الممرض متسببٌ في الإضرار بالمريض، بعدم تنبيهه بموعد تناول الدواء في موعده المحدد، والعادة جرت أن الممرض ينبِّه المريض بموعد الدواء، وإن كان المريض لا يستطيع أخذ الدواء بنفسه، فعلى الممرض إعطاؤه إياه.(٢)

وجه العرف في المسألة:

إلحاق الضمان بالممرض جرَّاء الضرر الذي لحق بالمريض بناءً على العادة بأن الممرِّض ينبه المريض في موعد تناول الدواء على ذلك، ويعدُّ مفرطًا؛ لأن هذا من مسؤوليته.

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢٦٨/٤).

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢٦٨/٤).

قال الشيخ الدسوقي رحمه الله: "ويضمن من العادة تنبيهُهُ على كالحقنة، والشراب إذا لم ينبِّه عليه"(١).

الاستعمال الفقهي:

العرف الذي يرجع إليه في تطبيق الأحكام المطلقة على الحوادث

العرف المعاصر:

قد يتحمل الطبيب المسؤولية كاملةً في حال ايقاع الضرر بالمريض، أو يتحملها مساعد الطبيب، أو كليهما؛ ذلك أن الخطأ قد يكون مشتركًا أو من أحد الجانبين. وعليه فإن العادة أن يقوم الممرض بإعطاء بعض المرضى ممن لا يستجيبون لعلاج الدكتور أو العاجزين عن تناول الأدوية بأنفسهم العلاج، فإن فرَّط أو قصَّر أو أخطأ فلا شك أنه المسؤول عن ذلك.(٢)

قال الشيخ قيس آل الشيخ مبارك (٣) حفظه الله: "وإذا اضطر الطبيب إلى وصف أدويةٍ فيها خطورةٌ على جسم الإنسان، فيلزمه أن يخبر المريض بذلك، ويشرح له طريقة

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢٦٨/٤).

(٢) انظر: العقد الطبي (أحكام الإذن الطبي)، تأليف: د. قيس بن محمد آل الشيخ مبارك، دار الإيمان، الإمارات العربية المتحدة، الطبعة الخامسة، سنة النشر: ١٤٣٦هـ-٢٠١٥م، ص ٢٦١-٢٦٧.

(٣) هو الشيخ د. قيس بن محمد بن عبد اللطيف آل الشيخ مبارك التميمي، أستاذ بقسم الدراسات الإسلامية بجامعة الملك فيصل منذ عام ١٤٠٦هـ، عضو هيئة كبار العلماء، من أكابر علماء وفقهاء المالكية في العالم الإسلامي، وهو من أسرة علمية عريقة اشتهرت بالعلم الشرعي، شارك في العديد من المؤتمرات والندوات في دول الخليج والدول الإسلامية والعربية، وهو عضو الجمعية الإسلامية العالمية للصحة النفسية، له مؤلفات كثيرة، منها: "أحكام الإذن الطبي في الشريعة الإسلامية"، و"المسؤولية الطبية في الشريعة الإسلامية"، و"تحقيق كتاب النصيحة الكافية" للشيخ أحمد بن احمد زروق. انظر: الشبكة الفقهية: http://www.feqhweb.com/vb/t2305.html.

استعمالها، والمقدار المسموح له بتناولها منها وينبهه إلى خطورة مجاوزة المقدار المحدد، والطريقة المرسومة في استعمالها"(١).

وإذا كان الطبيب سيصف بعض الأدوية للمريض، فإنه يجب عليه أن يَعلم من المريض عن الأدوية التي يتناولها قبل مجيئه إليه، وأن ينبهه على ما يتعارض منها، وما قد يسبب له الأذى، وأن يجنبه ما يستطيع تجنبه منها حتى لا يتضرر، فإن تضرر فقد يلحقه الضمان.

كذلك الصيدلي فإنه يجب عليه أن يبين للمريض ما يتعارض من الأدوية، وعدم إبلاغه بذلك يُعدُّ تفريطًا منه. والله أعلم

□

(١) المسؤولية الطبية، تأليف: د. قيس بن محمد آل الشيخ مبارك، دار الإيمان، الإمارات العربية المتحدة، الطبعة الثالثة، سنة النشر: ١٤٣٤هـ-٢٠١٣م، ص ٧٩.

المسألة الرابعة: إزالة شعر رأس أو شعر لحيةِ غيره:

صورة المسألة:

لو قام زيدُ بإزالة شعر رأس عمرٍو أو شعر لحيته، فما الذي يترتب على هذا الاعتداء؟

حكم المسألة:

لهذه المسألة حالان:

الحال الأولى: أن يكون المجني عليه بإزالة شعر رأسه أو لحيته، معتادًا لحلق شعر رأسه أو لحيته، ففي هذه الحالة لا شيء للمجني عليه، إلا في العمد فعلى الجاني الأدب (١) مع الحكومة (٢).(٣)

الحال الثانية: أن يكون المجنيُّ عليه بإزالة شعر رأسه أو لحيته، غير معتادٍ لحلقها، وفي هذه الحالة عدة صور:

الصورة الأولى: أن تكون هذه الإزالة خطأً، ثم ينبت الشعر ويعود لهيئته، فهذا لا شيء فيه.(٤)

---

(١) الأدب هو: التعزير، وهو مرادف للاجتهاد عند المتقدمين. انظر: المدونة (٥٦٤/٤).

(٢) الحكومة هي: الاجتهاد وإعمال الفكر فيما يستحقه المجني عليه من الجاني. انظر: بلغة السالك لأقرب المسالك (حاشية الصاوي على الشرح الصغير) (٣٨١/٤).

(٣) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢٧٧/٤).

(٤) انظر: المقدمات الممهدات، تأليف: أبو الوليد محمد ابن رشد، تحقيق: الدكتور محمد حجي، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م (٣٣٠/٣). شرح الزُّرقاني على مختصر خليل (٦٩/٨). شرح مختصر خليل للخرشي (١٦/٨). الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، تأليف: أحمد بن غانم النفراوي، الناشر: دار الفكر، سنة النشر: ١٤١٥هـ-١٩٩٥م (١٩١/٢). الشرح الكبير (٢٧٧/٤). حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢٧٧/٤). منح الجليل شرح مختصر خليل (٤٧/٩).

الصورة الثانية: أن تكون هذه الإزالة خطأً، ثم لا ينبت الشعر ولا يعود لهيئته، ففيه الحكومة.(١)

الصورة الثالثة: أن تكون هذه الإزالة عمدًا، ثم ينبت الشعر ويعود لهيئته، ففيه الأدب فقط.(٢)

الصورة الرابعة: أن تكون هذه الإزالة عمدًا، ثم لا ينبت الشعر ولا يعود لهيئته، ففيه الحكومة والأدب.(٣)

واختلفوا هل في شيءٍ من هذا الاعتداء القصاص، على قولين:

القول الأول: لا قصاص في إزالة الشعر، سواءً كان عمدًا أو خطأً، وهذا المشهور (٤) في المذهب، وهو الراجح.(٥)

---

(١) انظر: النَّوادر والزِّيادات (٣٩٩/١٣). عيون المسائل، تأليف: عبد الوهاب الثعلبي، تحقيق: علي محمَّد إبراهيم بورويبة، الناشر: دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى، سنة النشر: ١٤٣٠هـ-٢٠٠٩م، ص ٤٣٥. المختصر الفقهي (١١١/١٠). الشامل في فقه الإمام مالك (٨٨٩/٢). شرح الزُّرقاني على مختصر خليل (٦٩/٨). الفواكه الدواني (١٩١/٢). منح الجليل شرح مختصر خليل (٤٧/٩).

(٢) انظر: النَّوادر والزِّيادات (٤٠/١٤). المقدمات الممهدات (٣٣٠/٣). الذخيرة (٣٢٦/١٢). الشامل في فقه الإمام مالك (٨٨٩/٢). شرح الزُّرقاني على مختصر خليل (٢٩/٨، ٦٩). شرح مختصر خليل للخرشي (١٦/٨). الفواكه الدواني (١٩١/٢).

(٣) انظر: المختصر الفقهي (١١١/١٠). التاج والإكليل لمختصر خليل (٣٤٢/٨). شرح الزُّرقاني على مختصر خليل (٢٩/٨، ٦٩). شرح مختصر خليل للخرشي (١٦/٨). الفواكه الدواني (١٩١/٢). الشرح الكبير (٢٧٧/٤). منح الجليل شرح مختصر خليل (٤٧/٩).

(٤) أعني بالمشهور هنا: ما كثر قائلوه. انظر: اصطلاح المذهب عند المالكية، تأليف: محمد إبراهيم علي، الناشر: دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي-الإمارات العربية المتحدة، الطبعة الأولى، سنة النشر: ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م، ص ٣٩٠.

(٥) انظر: الذخيرة (٣٢٦/١٢). الشامل في فقه الإمام مالك (٨٨٩/٢). التاج والإكليل لمختصر خليل (٣٤٢/٨). شرح الزُّرقاني على مختصر خليل (٢٩/٨). شرح مختصر خليل للخرشي (١٦/٨). حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢٧٧/٤). منح الجليل شرح مختصر خليل (٤٧/٩).

القول الثاني: يقتص المجنيُّ عليه من الجاني إن كانت الجناية إزالة جميع شعر الرأس أو جميع شعر اللحية، أما إن كانت الإزالة لبعض شعر الرأس أو بعض شعر اللحية فلا قصاص، وهذا رأي الإمام المغيرة (١) رحمه الله، أما الإمام أشهب (٢) رحمه الله فأطلق بالقصاص ولم يخصص بقليلٍ أو كثيرٍ.(٣)

أدلة القول الأول:

الدليل الأول:

قول الله تعالى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [سورة المائدة:٤٥].

وجه الدّلالة:

أن القصاص إنما يكون في الجروح، وحيث لا جروح فلا قصاص.(٤)

---

(١) المغيرة (١٢٤-١٨٦هـ): هو المغيرة بن عبد الرحمن بن الحارث بن عبد الله بن عياش بن أبي ربيعة المخزومي، أبو هاشم، إمام، فقيه المدينة بعد مالك، سمع أباه وهشام بن عروة وأبا الزناد ومالكاً وعنه أخذ جماعة. عرض عليه الرشيد القضاء، فامتنع. انظر: الديباج المذهب (٣٤٣/٢، ٣٤٤). شجرة النور الزكية (٨٤/١). الانتقاء في فضائل الثلاثة الأئمة الفقهاء، ص ٥٤.

(٢) أشهب (١٤٥-٢٠٤هـ) هو: أشهب بن عبد العزيز بن داود بن إبراهيم القيسي العامري الجعدي، أبو عمر، ويقال اسمه مسكين وأشهب لقب. صاحب الإمام مالك، فقيه الديار المصرية بعد ابن القاسم، روى عن مالك، والليث، والفضيل بن عياض، وجماعة غيرهم، وروى عنه بنو عبد الكريم، والحارث بن مسكين، وسحنون بن سعيد، وجماعة، وقرأ على نافع. مات بمصر. انظر: الانتقاء في فضائل الثلاثة الأئمة الفقهاء، ص ٥٢. طبقات الفقهاء، تأليف: إبراهيم بن علي الشيرازي، هذبهُ: محمد ابن منظور، تحقيق: إحسان عباس، الناشر: دار الرائد العربي، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى، سنة النشر: ١٩٧٠م، ص ١٥٠. الديباج المذهب (٣٠٧/١، ٣٠٨). شجرة النور الزكية (٨٩/١).

(٣) انظر: النَّوادر والزِّيادات (٤٠/١٤). المقدمات الممهدات (٣٣٠/٣). الذخيرة (٣٢٦/١٢). الشامل في فقه الإمام مالك (٨٨٩/٢).

(٤) انظر: شرح الزُّرقاني على مختصر خليل (٢٩/٨). شرح مختصر خليل للخرشي (١٦/٨).

الدليل الثاني:

شعر الرأس وشعر اللحية زينةٌ بلا منفعة، والقصاص لا يتعلق بالجمال المنفرد عن المنفعة.[1]

الدليل الثالث:

أن عِظم اللحى تختلف من شخصٍ إلى آخر وكذلك شعر الرأس، والاقتصاص بالمثل في ذلك محال.[2]

دليل القول الثاني:

أن من أُزيل جميع شعر رأسه أو شعر لحيته، فالقصاص له أن يقتلع جميع شعر رأس الجاني، أو شعر لحيته، مثلًا بمثل.[3]

قال الإمام المغيرة رحمه الله: "ولو نتف جميع اللحية أو الشارب فأقدته منه لكان ذلك شبه الصواب، أن تكون لحيةٌ بلحيةٍ أو شاربٌ بشاربٍ. فأما نتف بعض ذلك فليس فيه إلا ما يرى الإمام من العقوبة والسجن"[4].

وجه العرف في المسألة:

يدور الحكم في هذه المسألة على عادة المجني عليه في توفيره لشعره أو إزالته.

---

(١) انظر: التلقين في الفقة المالكي، تأليف: عبد الوهاب بن علي البغدادي، تحقيق: أبي أويس محمد بو خبزة الحسني التطواني، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م (١٩١/٢). المعونة على مذهب عالم المدينة، ص ١٣٢٩. المختصر الفقهي (١١١/١٠). التاج والإكليل لمختصر خليل (٣٤٢/٨).

(٢) انظر: النَّوادر والزِّيادات (٤٠/١٤). الذخيرة (٣٢٦/١٢).

(٣) انظر: النَّوادر والزِّيادات (٤٠/١٤). الذخيرة (٣٢٦/١٢).

(٤) النَّوادر والزِّيادات (٤٠/١٤).

الاستعمال الفقهي:

العرف الذي يرجع إليه في تطبيق الأحكام المطلقة على الحوادث

العرف المعاصر:

من المهم الرجوع للعرف في الجناية على الشعر، ففي بعض البلدان تُعفى اللحية لأجل المظهر، ويزيلها بعد مدة، دون أن يشعر بحرج، ولكن في بعض المدن وخصوصًا في المملكة العربية السعودية وبعض الدول الخليجية، يُعدُّ التعدي بإزالة اللحية جريمةً وفعلًا مخلًا سواءٌ كان توفيرها من جانب دينيٍ أو عرفيٍ، وقد لا يستطيع المجني عليه ممارسة عمل يومه بشكل اعتيادي لما سبَّب له هذا الاعتداء من الاحراج.

وتتعدد وسائل الإزالة في العصر الحديث كإزالة الشعر بالضوء، وإزالته بالليزر، وتتعدد تأثيراتها سواءً على الجلد أو على الشعر نفسه بحسب الأشخاص وطبيعة أجسامهم.

فمن هذه الوسائل ما يمنع خروج الشعر نهائيًا، ومنها ما يمنعه لمدةٍ طويلةٍ، وتتغير هذه المدة والتأثيرات بحسب الأشخاص كما أشرت سابقًا؛ وعليه فإن الجناية تكون أكبر كلما عظم الضرر وزاد، أو طالت مدة عدم ظهور الشعر. (١)

---

(١) حكم إزالة الشعر بالليزر، للدكتور: عادل مبارك المطيرات، الأستاذ المساعد فيقسم الفقه المقارن والسياسة الشرعية بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية، بجامعة الكويت، بحث منشور في مجلة العلوم الشرعية، بجامعة القصيم، المجلد ٦، العدد ١، سنة النشر: ١٤٣٤هـ-٢٠١٢م، ص١١٨، ١١٩.

وقد جاء في مدونة الأحكام القضائية أن مدَّعى عليها، حُكم عليها بالغرامة ثلاثة آلاف ريال، والسجن خمسة عشر يومًا، بالإضافة إلى أن تُجلد خمسًا وثلاثين جلدةً، حيث حلقت شعر بنت المدَّعِي.(١)

ولا شك أن حلق شعر رأس الإناث في مجتمعاتنا العربية، يُعدُّ جنايةً، وهذا قد لا ينطبق على المجتمعات الغربية. والله أعلم.

□

(١) انظر: مدونة الأحكام القضائية الصادرة عن الإدارة العامة لتدوين ونشر الأحكام بوزارة العدل بالمملكة العربية السعودية، الإصدار الأول، سنة النشر: ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م، ص ٣٦٤-٣٧٠.

المسألة الخامسة: الجناية على الأسنان فتحمر أو تصفر أو تخضر:

صورة المسألة:

إذا جنى زيدٌ على عمرٍو فاحمرت سِنُّه أو اصفرت أو اخضرت. فماذا على المعتدي؟

حكم المسألة:

اتفق فقهاء المالكية على أن الاحمرار أو الاصفرار أو الاخضرار في السن مثل الاسوداد عرفًا، فيجب فيها الدية كاملةً وهي خمسٌ من الإبل، بشرط أن يكون هذا التغير في اللون يذهب بجمالها عرفًا.(١)

الدليل:

إن اسوداد السنِّ بعد بياضها، يوجب فدية سنٍّ كاملةً؛ لأنه يُذهب جمال الأسنان، فكذلك تغير لون السن إلى الحمرة أو الصفرة أو الخضرة؛ يُذهِب جمالها.(٢)

---

(١) انظر: الجامع لمسائل المدونة (٥٧٢/٢٣-٥٧٩). شرح ابن ناجي التنوخي على متن الرسالة لابن أبي زيد القيرواني، تأليف: قاسم بن عيسى التنوخي القيرواني، عناية: أحمد فريد المزيدي، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى، سنة النشر: ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م (٣٠١/٢، ٣٠٢). التاج والإكليل لمختصر خليل (٣٤٤/٨). شفاء الغليل في حل مقفل خليل، تأليف: محمد بن أحمد ابن غازي العثماني المكناسي، تحقيق: د أحمد بن عبد الكريم نجيب، الناشر: مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، القاهرة-مصر، الطبعة الأولى، سنة النشر: ١٤٢٩هـ-٢٠٠٨م (١٠٨٩/٢). الشرح الصغير (٣٩٣/٤). منح الجليل شرح مختصر خليل (١٢٨/٩). أسهل المدارك (شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك)، تأليف: أبو بكر بن حسن الكشناوي، الناشر: دار الفكر، بيروت-لبنان، الطبعة الثانية (١٣٩/٣).

(٢) انظر: الجامع لمسائل المدونة (٥٧٢/٢٣-٥٧٩). شرح مختصر خليل للخرشي (٤٢/٨). الشرح الصغير (٣٩٣/٤). الشرح الكبير (٢٧٩/٤). حاشية الدسوقي (٢٧٩/٤). منح الجليل شرح مختصر خليل (١٢٨/٩). أسهل المدارك (١٣٩/٣).

قال الشيخ الخرشي [1] رَحِمَهُ ٱللَّهُ: "دية السن تجب بأحد أمورٍ منها: ... اسودادها فقط بعد بياضها بجنايةٍ عليها مع بقائها؛ لأنه أذهب جمالها، ومنها إذا جنى عليها فاسودت ثم انقلعت، ومنها إذا جنى عليها فاحمرت بعد بياضها، ومنها إذا جنى عليها فاصفرت بعد بياضها، بشرط أن تكون الحمرة أو الصفرة في العرف كالسواد، أي: يذهب بذلك جمالها، وإلا فعلى حساب ما نقص"[2].

وجه العرف في المسألة:

يُرجع إلى العرف في اعتبار الاحمرار والاصفرار والاخضرار في الأسنان عيبًا أو لا، فما يمكن عدُّه عيبًا في بلدٍ قد يكون جمالًا في آخر، فعلى اعتباره عيبًا تجب دية السن، وعلى اعتباره جمالًا أو غير عيبٍ لا شيء فيه.

الاستعمال الفقهي:

العرف الذي يرجع إليه في تطبيق الأحكام المطلقة على الحوادث

العرف المعاصر:

تغير لون السن بالجناية إلى اللون الأصفر، قد يُعد عيبًا في الحضر دون البدو؛ حيث ينتشر عدم الاهتمام بتنظيف الأسنان فيهم، فتغير لون السن إلى الاصفرار، ليس عيبًا مطلقًا ولا يوجب الدية الكاملة مطلقًا.

أما تغيره إلى غير الأصفر كالأحمر أو الأخضر، فإن ذلك يُعدُّ عيبًا، وقد يوجب الدية كاملةً. والله أعلم

---

(١) الخرشي (١٠١٠-١١٠١هـ): هو محمد بن عبد الله الخراشي المالكي. أول من تولى مشيخة الأزهر. نسبته إلى قرية يقال لها: أبو خَرَاش من البحيرة بمصر. أقام بالقاهرة وتوفي بها. كان فقيها فاضلا. من تصانيفه: "الشرح الكبير على متن خليل" (المعروف بشرح الخرشي)، و"منتهى الرغبة في حل ألفاظ النخبة لابن حجر"، و"الشرح الصغير على متن خليل". انظر: شجرة النور الزكية (٤٥٩/١). معجم المؤلفين (٢٧٨/٩).

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي (٤٢/٨).

المسألة السادسة: المال الذي تدفع منه الدية:

صورة المسألة:

إذا وجبت الدية على عاقلة[1] زيدٍ، فهل تدفع العاقلةُ الدية إبلًا أم ذهبًا أم فضة؟

حكم المسألة:

اتفق فقهاء المالكية أن الأصل في الدية أن تكون من الإبل.[2]

واتفقوا على أن العاقلة إن لم يكونوا أهل إبلٍ، فتُدفع من غالب أموالهم، فيجب دفع الدية بدنانير الذهب إن كان بلد العاقلة يغلب على أموالها التعامل بها، وكذلك فيمن كان غالب أموالهم دراهم الوَرِق،[3] ولا يؤخذ غير هذه الأصناف الثلاثة[4].

---

(١) العاقلة: القوم تقسم عليهم الدية في أموالهم إذا كان قتيل خطأ. وعالة الرجل: هم قبيلته التي تؤخذ عنه بدية الخطأ، أو هم بنو عم القاتل الأدنون وإخوته. انظر: معجم مقاييس اللغة (٧٠/٤). شرح غريب ألفاظ المدونة، تأليف: الجُبّي، تحقيق: محمد محفوظ، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت–لبنان، الطبعة الثانية، سنة النشر: ١٤٢٥هـ–٢٠٠٥م، ص ١١٥.

(٢) انظر: النَّوادر والزِّيادات (٤٧١/١٣). بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تأليف: محمد بن أحمد ابن رشد الحفيد، الناشر: دار الحديث، القاهرة–مصر، سنة النشر: ١٤٢٥هـ–٢٠٠٤م (١٩٥/٤).

(٣) انظر: التلقين في الفقه المالكي (١٨٩/٢). المعونة على مذهب عالم المدينة، ص ١٣١٩. عيون المسائل، ص ٤٣٨. الكافي في فقه أهل المدينة (١١٠٨/٢). روضة المستبين في شرح كتاب التلقين (١٢٢٨/٢). شرح الزُّرقاني على مختصر خليل (٥٢/٨). حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢٦٦/٤).

(٤) انظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف تأليف: القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي، تحقيق: الحبيب بن طاهر، الناشر: دار ابن حزم، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ–١٩٩٩م، (٨٢٦/٢). المعونة على مذهب عالم المدينة، ص ١٣١٩. التبصرة، تأليف: علي بن محمد الربعي، المعروف باللخمي، تحقيق: د أحمد عبد الكريم نجيب، الناشر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الدوحة–قطر، الطبعة الأولى، ١٤٣٢هـ–٢٠١١م (٦٣٦٤/١٣). روضة المستبين في شرح كتاب التلقين (١٢٢٨/٢). الذخيرة (٣٥٢/١٢–٣٥٥). شرح الزُّرقاني على مختصر خليل (٥٢/٨). حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢٦٦/٤).

الأدلة:

الدليل الأول:

روى الإمام مالكٍ رحمه الله في موطأه أن سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه: ((قوَّم الدية على أهل القرى، فجعلها على أهل الذهب ألف دينارٍ، وعلى أهل الورق اثني عشر ألف درهمٍ))(١).(٢)

وجه الدلالة:

أن سيدنا عمر رضي الله عنه قوَّم الدية بالدنانير والورق؛ إذ هي غالب أموال النَّاس في ذلك الزمان.(٣)

(١) موطأ الإمام مالك (٨٥٠/٢). قال ابن عبد البر: مرسل، انظر: التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، تأليف: يوسف بن عبد الله ابن عبد البر، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي ، محمد عبد الكبير البكري، الناشر: وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، سنة النشر: ١٣٨٧هـ (٣٤٣/١٧).

(٢) الأثر الوارد عن عمر رضي الله عنه ضعيف، ولكن ورد ما هو أصح منه في سنن أبي داود: "كانت قيمة الدية على عهد رسول اللهِ ﷺ ثمانمائة دينار، أو ثمانية آلاف درهم، ودية أهل الكتاب يومئذ النصف من دية المسلمين، قال: فكان ذلك كذلك حتى استخلف عمر رحمه الله، فقام خطيبًا فقال: ألا إن الإبل قد غلت، قال: ففرضها عمر على أهل الذهب: ألف دينار، وعلى أهل الورق: اثنى عشر ألفا، وعلى أهل البقر مائتي بقرة، وعلى أهل الشاء ألفي شاة، وعلى أهل الحلل مائتي حلة، قال: وترك دية أهل الذمة لم يرفعها فيما رفع من الدية" انظر: سنن أبي داود (٤٥٤٢/١٨٤/٤). سكت عنه أبو داود، وقال في رسالته لأهل مكة: "ما لم أذكر فيه شيئا فهو صالح"، انظر: رسالة أبي داود إلى أهل مكة وغيرهم في وصف سننه، تأليف: أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني، تحقيق: محمد الصباغ، الناشر: دار العربية، بيروت-لبنان، ص ٢٧. فالذي يظهر -والله أعلم-: أنه يمكن إخراج الدية من غير الذهب والفضة إن كانت من غالب أموال الناس في بلد العاقلة.

(٣) انظر: الذخيرة (٣٥٢/١٢- ٣٥٥).

وكان ذلك بمحضر الصحابة فكان إجماعًا منهم على رأي سيدنا عمر رضي الله عنه.[1]

ومن القياس:

قياس الدية على عروض التجارة في الزكاة، فزكاتها تُخرج من قيمتها بدنانير الذهب أو دراهم الفضة، فكذلك الدية تخرج من دنانير الذهب أو دراهم الفضة.[2]

قال الإمام القرافي رحمه الله: "وإنما قوم عمر رضي الله عنه الدية على أهل الذهب ألف دينارٍ، وعن أهل الورق اثني عشر ألف درهمٍ، حين صارت أموالهم ذهبًا ووَرِقًا، وترك دية الإبل على أهلها"[3].

وجه العرف في المسألة:

يُرجع إلى العرف في نوع المال الذي يجب أن تدفع العاقلة منه الدية، بحسب المتداول بينهم، إن كان إبلًا فإبلٌ، وإن كان غنمًا فغنمٌ، وإن كان ذهبًا فذهبٌ، وإن كان فضةً ففضةٌ.

---

(١) انظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٢/٨٢٦). المعونة على مذهب عالم المدينة، ص ١٣٢٠. ١٣٢١.

(٢) انظر: المعونة على مذهب عالم المدينة، ص ١٣٢٠، ١٣٢١. الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٢/٨٢٦).

(٣) الذخيرة (١٢/٣٥٢-٣٥٥).

قال القاضي أبو الوليد الباجي[1] رحمه الله: "وعندي أنه يجب أن ينظر إلى غالب أموال الناس في البلاد فأي بلدٍ غلب على أموال أهلها الذهب فهم أهل ذهبٍ، وأي بلدٍ غلب على أموالهم الورق فهم أهل ورقٍ، وربما انتقلت الأموال فيجب أن تنتقل الأحكام"[2].

الاستعمال الفقهي:

العرف الذي يرجع إليه في تطبيق الأحكام المطلقة على الحوادث

العرف المعاصر:

لا شك أن المال الذي تُدفع منه الدية اليوم، هو الأوراق النقدية، وإن كانت تقدَّر بالإبل، إذ لا وجود لاستعمال الذهب والفضة، والابل والغنم. فتُدفع الدية من الأموال النقدية التي تستخدم فيه. والله أعلم

---

(١) الباجي (٤٠٣-٤٧٤هـ): هو سليمان بن خلف بن سعد، أبو الوليد الباجي، نسبة إلى مدينة باجة بالأندلس، من كبار فقهاء المالكية، فقيه، حافظ، نظَّار، رحل إلى المشرق ١٣ سنة، ثم عاد إلى بلاده ونشر الفقه والحديث، وكان بينه وبين ابن حزم مناظرات ومجادلات ومجالس، وشهد له ابن حزم، ولي القضاء في بعض أنحاء الأندلس، من تصانيفه: "الاستيفاء شرح الموطأ"، واختصره في "المنتقى"، وله "شرح المدونة، و"أحكام الفصول في أحكام الأصول"، انظر: الديباج المذهب (٣٧٧/١-٣٨٥). شجرة النور الزكية (١٧٨/١).

(٢) المنتقى شرح الموطأ (٦٨/٧).

المسألة السابعة: الدية على عاقلةٍ متفرقة البلدان:

صورة المسألة:

إذا وجبت الدية على عاقلة زيدٍ لجنايةٍ ارتكبها، وكانت عاقلته متفرقة البلدان، فبعضهم شاميٌّ، والآخر مصريٌّ، فهل كل العاقلة يجب عليها العقل؟

حكم المسألة:

اتفق فقهاء المالكية على أن العاقلة التي تجب عليها دفع الدية، هي أهل القبائل التي يسكن معها الجاني، ولا يُضم المصري من العاقلة إلى الشامي، ولا الحضري إلى البدوي، إلا أن تكون عاقلته التي يسكن معها ليس فيهم من يحمل العقل عنه، فيُضم إليهم أقرب القبائل.(١)

الدليل:

ويُعلل هذا الحكم بسببين:

السبب الأول: الأصل في العاقلة أن تناصر بعضها بعضًا، وجرت العادة أن لا يناصر المصريُّ الشاميَّ، ولا البدويُّ الحضريَّ، ولو كانوا من قبيلةٍ واحدةٍ، لذا فإن الدية تجب على العاقلة القريبة التي يسكن الجاني معها.(٢)

قال الإمام الدردير رحمه الله: "(ولا دخول لبدويٍ) من عصبة الجاني (مع حضريٍ) من عصبته ولا عكسه لعدم التناصر بينهما (ولا شاميٍ) مثلًا (مع مصريٍ)"(١).

---

(١) انظر: النَّوادر والزِّيادات (٤٨٢/١٣). التبصرة (٦٤١٥/١٣-٦٤٢١). المختصر الفقهي (١٢٣/١٠). الشامل في فقه الإمام مالك (٩٠٦/٢). شرح مختصر خليل للخرشي (٤٧/٨). حاشية العدوي على شرح مختصر خليل للخرشي، تأليف: علي الصعيدي العدوي (٤٧/٨). حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢٨٤/٤، ٢٨٥).

(٢) انظر: شرح الزُّرقاني على مختصر خليل (٨٠/٨). شرح مختصر خليل للخرشي (٤٧/٨). الشرح الكبير (٢٨٥/٤). الشرح الصغير (٤٠٢/٤).

السبب الثاني: أن السماح للعاقلة البعيدة المساكن والبلدان بالاشتراك في الدية يؤدي إلى تنوع الدية بين إبل ودراهم ودنانير، بل يجب أن تكون الدية من صنفٍ واحدٍ.(٢)

قال الإمام ابن القاسم رحمه الله: "لا يستقيم أن يكون في ديةٍ واحدةٍ إبلٌ ودنانير، أو إبلٌ ودراهمُ، أو دراهمُ ودنانيرُ"(٣).

وجه العرف في المسألة:

يُرجع إلى العرف في تحديد العاقلة التي تتحمل الدية عن الجاني، والعاقلة التي تناصر بعضها بعضًا، وذلك يختلف باختلاف الأزمان والبلدان والأعراف.

قال الشيخ العدوي (٤) رحمه الله: "(قوله فإن البدوي إلخ) أي إذا كانت عاقلة القاتل بعضها حضريٌّ وبعضها بدويٌّ وكان ساكنًا مع أحدهما فإنه لا يُضَمُّ بعضها إلى بعض وتكون الدية على من هو معهم (قوله وسواءً كان إلخ) تفسير الإطلاق إنما يحسن بهذا إذا اختلف العرف وإلا فدية الشامي والمصري متحدةٌ"(٥).

=

(١) الشرح الكبير (٤/٢٨٥).

(٢) انظر: المدونة (٤/٦٢٩-٦٣٠). التبصرة (١٣/٦٤١٥-٦٤٢١). التاج والإكليل لمختصر خليل (٨/٣٤٩).

(٣) المدونة (٤/٦٢٩-٦٣٠).

(٤) العدوي (١١١٢-١١٨٩هـ): هو علي بن أحمد العدوي الصعيدي، ولد في صعيد مصر، وقدم القاهرة، فقيه مالكي، محقق، درس بالأزهر، من مصنفاته: "كفاية الطالب"، و"حاشية على شرح الزرقاني على مختصر خليل"، و"حاشية على شرح الخرشي" على المختصر نفسه، انظر: شجرة النور الزكية (١/٤٩٣). تاريخ عجائب الآثار في التراجم والأخبار (١/٤٧٦). معجم المؤلفين (٧/٣٠).

(٥) حاشية العدوي على شرح مختصر خليل للخرشي (٨/٤٧).

الاستعمال الفقهي:

العرف الذي يرجع إليه في تطبيق الأحكام المطلقة على الحوادث

العرف المعاصر:

وفي العصر الحديث فإن الدية تؤخذ من العاقلة التي تكون في نفس بلد الجاني، ولا تتعدى ذلك، لجريان العرف به. والله أعلم

الفصل الثاني: المسائل المبنية على العرف في الحدود والتعزير وموجبات الضمان:

ويشتمل على:

المبحث الأول: المسائل المبنية على العرف في الردَّة والزنا والقذف:

المبحث الثاني: المسائل المبنية على العرف في السرقة والحرابة:

المبحث الثالث: المسائل المبنية على العرف في التعزير وموجبات الضمان:

المبحث الأول: المسائل المبنية على العرف في الردَّة والزنا والقذف:

ويشتمل على:

المطلب الأول: المسائل المبنية على العرف في الردَّة:

المطلب الثاني: المسائل المبنية على العرف في الزنا:

المطلب الثالث: المسائل المبنية على العرف في القذف:

المطلب الأول: المسائل المبنية على العرف في الردّة:

وفيه خمس مسائل.

تمهيد:

تعريف الردَّة لغةً واصطلاحًا:

لغةً:

أصل لفظة الردَّة: الراء والدال، وتدل على أصلٍ واحدٍ، مطَّردٍ منقاسٍ، وهو رَجْعُ الشيء. تقول رد عليه الشيء إذا لم يقبله. ومنه حديث أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها: أنَّ النبيّ ﷺ قال: ((من عمل عملًا ليس عليه أمرنا فهو ردٌّ))[1] أي: مردودٌ عليه.

وردَّه عن الأمر ولدَّه أي: صرفه عنه برفقٍ. وردَّه عن وجهه: صرفه. وفي الكتاب قول الله تعالى: ﴿ٱسْتَجِيبُوا۟ لِرَبِّكُم مِّن قَبْلِ أَن يَأْتِىَ يَوْمٌ لَّا مَرَدَّ لَهُۥ﴾ [سورة الشورى:٤٧]. أي يوم القيامة؛ لأنَّه شيءٌ لا يُرَدُّ.

وارتد عنه أي: تحوَّل، والارتداد: الرجوع، ومنه المرتد. ومنه قول الله تعالى: ﴿وَمَن يَرْتَدِدْ مِنكُمْ عَن دِينِهِۦ﴾ [سورة البقرة:٢١٧]. وسمي المرتد بذلك؛ لأنَّه ردَّ نفسه إلى كفره.[2]

اصطلاحًا:

تقاربت تعريفات المالكية للردَّة، وهي على النحو التالي:

□

(١) صحيح مسلم: كتاب الأقضية، باب نقض الأحكام الباطلة ورد محدثات الأمور (١٧١٨/١٣٤٣/٣).

(٢) انظر: الصحاح (٤٧٣/٢، ٤٧٤). معجم مقاييس اللغة (٣٨٦/٢، ٣٨٧). لسان العرب (١٧٢/٣-١٧٥). تاج العروس (٨٨/٨-٩٥).

التعريف الأول:

عرَّف العلَّامة ابن شاس والشيخ النفراوي[١]رحمهما الله الردَّة بأنَّها: "قطع الإسلام من مكلفٍ"[٢]. وأضاف الإمام القرافي رحمه الله: "إما باللفظ أو بالفعل"[٣].

التعريف الثاني:

قال الشيخ خليل رحمه الله في التوضيح: "الردَّة: الكفر بعد الإسلام، وتكون بصريح، وبلفظٍ يقتضيه، وبفعلٍ يتضمنه"[٤]، ونحوُ هذا التعريف للقاضي ابن غازي[٥]رحمه الله.[٦] وقال الشيخ خليل رحمه الله أيضًا في مختصره: "الردَّة: كفر المسلم"[٧].

---

(١) النفراوي (١٠٤٣-١١٢٥هـ): هو أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا أبو العباس النفراوي، نسبة إلى مدينة نفرة من أعمال أفريقية، المالكي، الأزهري. أخذ الفقه والحديث عن الشيخ عبد الباقي الزرقاني، والشيخ الخرشي وغيرهم. انتهت إليه الرياسة في المذهب. من تصانيفه: "الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني"، و"شرح على الأجرومية"، و"رسالة على البسملة"، و"شرح على الرسالة النورية ". انظر: شجرة النور الزكية في طبقات المالكية (٤٦٠/١). تاريخ عجائب الآثار في التراجم والأخبار (١٢٧/١).

(٢) عقد الجواهر الثمينة (١١٤٠/٣). الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني (٢٠٠/٢).

(٣) الذخيرة (١٣/١٢).

(٤) التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب (٢١٥/٨).

(٥) هو محمد بن أحمد بن محمد بن محمد بن علي، أبو عبد الله، العثماني، المكناسي، الفاسي. مقرئ، محدث، مؤرخ، فقيه، فرضي، مفسر. أخذ الفقه عن الأستاذ النيجي والقوري وغيرهما، وعنه عبد الواحد الونشريسي وغيره. ولي خطابة الخطابة والإمامة بجامع القرويين آخرًا، ولم يكن في عصره أخطب منه. من تصانيفه: "شفاء الغليل في حل مقفل مختصر خليل"، و"إنشاد الشريد في ضوال القصيد في القراءات"، و"بغية الطلاب في شرح منية الحساب". انظر: نيل الابتهاج بتطريز الديباج، ٥٨١-٥٨٣. شجرة النور الزكية (٣٩٩/١).

(٦) انظر: شفاء الغليل في حل مقفل خليل (١١٠٢/٢).

(٧) مختصر العلامة خليل، تأليف: خليل بن إسحاق بن موسى ضياء الدين الجندي المالكي المصري، تحقيق: أحمد جاد، الناشر: دار الحديث، القاهرة-مصر، الطبعة الأولى، سنة النشر: ١٤٢٦هـ-٢٠٠٥م، ص ٢٣٨.

التعريف الثالث:

وعرَّف الإمام ابن عرفة[(١)]والشيخ زرُّوق[(٢)]رحمهما الله الردَّة بأنَّها: "كفرٌ بعد إسلامٍ تقرر"[(٣)].

الراجح:

بعد التأمل في التعريفات السابقة يتبين أنَّ التعريفات متقاربة الألفاظ والمعنى، إلا أنها أغفلت الردة بالنية أو الاعتقاد، فلعل الأولى أن يقال في تعريفها: كفرٌ بعد إسلامٍ تقرر، إما بالنية أو الاعتقاد أو القول أو الفعل. فالكفر يشمل الردة وأنواع الكفر، بعد إسلام تقرر: أي أن اسلامه ثابت عليه يقينًا، ثم بعد ذلك بيان الأمور التي يرتد بها، وهي: النية، والاعتقاد، والقول، والفعل. والله أعلم

(١) ابن عرفة (٧١٦-٨٠٣هـ): هو محمد بن محمد بن عرفة الورغمي. إمام تونس، وعالمها، وخطيبها، ومفتيها، أصولي، منطقي. قُدِّم للخطابة سنة ٧٧٢هـ، وللفتوى ٧٧٣هـ. كان من فقهاء المالكية، تصدى للدرس بجامع تونس وانتفع به خلق كثير. من تصانيفه: "المختصر الفقهي"، و"الحدود الفقهية"، وغيرها. انظر: الديباج المذهب (٣٣١/٢-٣٣٣). نيل الابتهاج بتطريز الديباج، ص ٤٦٣-٤٧١. شجرة النور الزكية (٣٢٦/١، ٣٢٧).

(٢) زروق (٨٤٦-٨٩٩هـ): هو أحمد به أحمد بن محمد بن عيسى، أبو العباس، البرنسي الفاسي، المالكي، الشهير بزروق. فقيه، محدث،. أخذ عن: علي السطي، وعبد الله الفخار وغيرهم. وأخذ عنه: الحطاب الكبير، والخروبي الصغير، وغيرهم. من تصانيفه: "شرح مختصر خليل"، و"شرح رسالة أبي زيد القيرواني"، و"شرح الأسماء الحسنى" و"شرح الحقائق والدقائق". انظر: نيل الابتهاج بتطريز الديباج، ص ١٣٠-١٣٤. شجرة النور الزكية في طبقات المالكية (٣٨٦/١، ٣٨٧). شذرات الذهب في أخبار من ذهب (٥٤٧/٩، ٥٤٨).

(٣) المختصر الفقهي (١٧٧/١٠). شرح زروق على متن الرسالة، تأليف: شهاب الدين أبو العباس أحمد بن أحمد البرنسي الفاسي، المعروف بـ زروق، عناية: أحمد فريد المزيدي، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى، سنة النشر: ١٤٢٧هـ-٢٠٠٦م (٨٧٣/٢).

المسألة الأولى: دعوى الكافر دخوله الإسلام بالإلجاء:

صورة المسألة:

إذا أسلم كافرٌ ثم ادَّعى بعد مدَّةٍ قصيرةٍ أنَّه أسلم خوفًا على نفسه، أو ادَّعى أنَّه ضُيِّق عليه بالجزية؛ فأسلم حفاظًا على نفسه، أو عياله، أو ماله، وأنَّه لا يريد الإسلام، ويخشى إن رجع إلى دينه أن يحكم عليه بالرِّدَّة فيقتل، فهل له الرجوع إلى دينه؟

تحرير محل النزاع:

اتفق فقهاء المالكية أنَّ المسلم الذي أُكْرِه على قول كلمة الكفر أنَّه لا يؤاخذ بها، ولا يُحكم عليه بالرِّدَّة؛ لقول الله تعالى: ﴿إِلَّا مَنۡ أُكۡرِهَ وَقَلۡبُهُۥ مُطۡمَئِنُّۢ﴾ [سورة النحل:١٠٦]. ولقول النبيّ ﷺ: ((إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه))(١).(٢)

واختلفوا في قَبول عذر من أسلم ثم ادَّعى أنَّه أسلم لضيقٍ وخوفٍ، ويريد الرجوع إلى دينه، بناءً على مسألة هل يجوز إكراه الكافر على الدخول في الإسلام أم لا؟(٣)

على قولين:

---

(١) سنن ابن ماجه: كتاب الطلاق، باب طلاق المكره والناسي (٦٥٩/١/٢٠٤٣). قال ابن كثير رحمه الله: "اسناده جيد". وقال ابن حجر رحمه الله: " ورجاله ثقات إلا أنَّه أعل بعلة غير قادحة". انظر: تحفة الطالب بمعرفة أحاديث مختصر ابن الحاجب تأليف: أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي، الناشر: دار ابن حزم، الطبعة الثانية، ١٤١٦هـ-١٩٩٦م، ص ٢٣٢. فتح الباري شرح صحيح البخاري، تأليف: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، الناشر: دار المعرفة، بيروت-لبنان، سنة النشر: ١٣٧٩هـ، ترقيم: محمد فؤاد عبد الباقي، إخراج وتصحيح: محب الدين الخطيب (١٦١/٥).

(٢) انظر: النوادر والزيادات (٢٤٦/١٠). عقد الجواهر الثمينة (١١٤٠/٣). الذخيرة (٢٣/١٢). التاج والإكليل لمختصر خليل (٤٣٤/٨). شرح الزُّرقاني على مختصر خليل (١٥٢/٤).

(٣) انظر: التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب (٢١٦/٨-٢١٧).

القول الأول: يُعْذَرُ إن ظهر صحة كلامه بقرينةٍ، كأن يُعرف الزمن الذي ادَّعى فيه إسلامه بالجَوْر، وهو قول الأئمة مالك، وابن القاسم، وابن وهبٍ، وأصبغ(١)، وسحنون(٢)، وابن المواز(٣)رحمهم الله، وهو ما عليه المتأخرون.(٤)

قال الإمام ابن القاسم رَحِمَهُ اللهُ: "قال مالك: في نصرانيٍ أسلم ثم ارتد عن قربٍ وقال إنما كان إسلامه عن ضيقٍ عليه، فإن عُرِفَ أنَّه عن ضِيقٍ ناله أو مخافةٍ أو شبهُةُ، فعسى أن يُعْذَر"(٥).

(١) أصبغ (٠٠٠-٢٢٥هـ): هو أصبغ بن الفرج بن سعيد بن نافع المصري، أبو عبد الله. من كبار فقهاء المالكية بمصر. إمام، ثقة، محدث، نظَّار، من أفقه طبقته. رحل إلى المدينة ليسمع من مالك فدخلها يوم مات. توفي بمصر. من تصانيفه: "الأصول"، و"تفسير غريب الموطأ"، و"كتاب آداب القضاء". انظر: الديباج المذهب (٢٩٩/١-٣٠١). شجرة النور الزكية في طبقات المالكية (٩٩/١). وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان (٢٤٠/١).

(٢) سحنون (١٦٠-٢٤٠هـ): هو عبد السلام بن سعيد بن حبيب بن حسان بن هلال بن بكار بن ربيعة، أبو سعيد، التنوخي الحمصي ثم القيرواني. وسحنون لقبه وسمى سحنون باسم طائر حديد: لحدته في المسائل. فقيه، حافظ، عابد، ورع، زاهد، إمام، عالم متفق على فضله وإمامته، أخذ عن أئمة من أهل المشرق والمغرب. ولي قضاء القيروان، وتوفي وهو يتولاه. من مصنفاته: "المدونة" جمع فيها فقه مالك، وعليها الاعتماد في المذهب. انظر: الديباج المذهب (٣٠/٢-٤٠). شجرة النور الزكية في طبقات المالكية (١٠٣/١-١٠٥). وفيات الأعيان (١٨٠/٣-١٨٢).

(٣) ابن المواز (١٨٠-٢٦٩ وقيل: ٢٨١هـ): هو محمد بن إبراهيم بن زياد. من كبار فقهاء المالكية. إمام، فقيه، حافظ، نظار. من أهل الإسكندرية. توفي بدمشق. له مصنف مشهور "بالموازية" وهو أجل كتاب ألفه المالكيون، وأصحه مسائل وأبسطه كلامًا وأوعبه. انظر: الديباج المذهب (١٦٦/٢، ١٦٧). شجرة النور الزكية في طبقات المالكية (١٠٢/١). شذرات الذهب في أخبار من ذهب (٣٣٣/٣).

(٤) انظر: النوادر والزيادات (٤٩٢/١٤-٤٩٤). البيان والتحصيل (٤٣٢/١٦-٤٣٥). عقد الجواهر الثمينة (١١٤٠/٣، ١١٤١). الذخيرة (١٣/١٢-١٥). التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب (٢١٦/٨-٢١٧). المختصر الفقهي (١٧٨/١٠-١٨٠). منح الجليل شرح مختصر خليل (٢١٩/٩-٢٢٠).

(٥) النوادر والزيادات (٤٩٢/١٤).

القول الثاني: لا يُعذَر وإن عُلِمَ أنَّه أسلم عن ضيقٍ وخوفٍ وهو قول الإمامان أشهب، وابن حبيب[(١)]رحمهما الله، وذُكِر مثل هذا القول عن الإمامان ابن الماجشون[(٢)]، ومطرِّف[(٣)]رحمهما الله.[(٤)]

قال الإمام أشهب رحمه الله في نصرانيٍ أسلم ثم ارتدَّ عن قربٍ وقال إنما كان إسلامه عن ضيقٍ عليه: "لا عذر له ويقتل وإن علم أنَّ ذلك عن ضيقٍ كما قال"[(٥)].

---

(١) ابن حبيب (١٨٤-٢٣٨هـ): هو عبد الملك بن حبيب بن سليمان، السلمي. من ولد العباس بن مرداس. كان عالم الأندلس، رأسًا في فقه المالكية، أديبا، مؤرخا. ولد بألبيرة. وسكن قرطبة. كان حافظا للفقه على مذهب مالك، نبيلا فيه غير أنَّه لم يكن له علم بالحديث ولا معرفة بصحيحه من سقيمه. قال عنه سحنون: كان عالم الدنيا. من مصنفاته: "حروب الإسلام"، و"طبقات الفقهاء"، و"الواضحة". انظر: الديباج المذهب (٨/٢-١٥). بغية الوعاة (١٠٩/٢). طبقات المفسرين للداوودي (٣٥٣/١-٣٥٧).

(٢) ابن الماجشون (...-٢١٢هـ): هو عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد الله بن أبي سلمة الماجشون التيمي بالولاء. أصله من فارس. والماجشون لقب جده أبي سلمة. فقيه، فصيح، دارت عليه الفتيا في أيامه بالمدينة، أضر آخر عمره. ومعنى الماجشون: المورد، أي ما خالط حمرته بياض، لقِّب بذلك لحمرة في وجهه. أخذ الفقه عن أبيه وعن الإمام مالك. انظر: الانتقاء في فضائل الثلاثة الأئمة الفقهاء، ص ٥٧-٥٨، الديباج المذهب (٦/٢، ٧). شجرة النور الزكية في طبقات المالكية (٨٥/١).

(٣) مطرِّف (...-٢٨٢هـ): مطرِّف بن عبد الرحمن (وقيل عبد الرحيم) بن إبراهيم بن محمد بن قيس، أبو سعيد. فقيه مالكي، نحوي، شاعر، زاهد، ورع. سمع من سحنون ويحيى بن يحيى وابن حبيب. انظر: الديباج المذهب (٣٤٢/٢). بغية الوعاة (٢٨٩/٢).

(٤) انظر: النوادر والزيادات (٤٩٢/١٤-٤٩٤). البيان والتحصيل (٤٣٢/١٦-٤٣٥). عقد الجواهر الثمينة (١١٤٠/٣، ١١٤١). الذخيرة (١٣/١٢-١٥). التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب (٢١٦/٨-٢١٧). المختصر الفقهي (١٧٨/١٠-١٨٠). منح الجليل شرح مختصر خليل (٢١٩/٩-٢٢٠).

(٥) النوادر والزيادات (٤٩٢/١٤).

الأدلَّة:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول:

أنَّ الإكراه على الدخول في الإسلام لا يجوز؛ لأنَّ الشرع أقرَّ الذميَّ على دينه، فلا يجوز إكراهه على الخروج منه، فخروجه منه بالإكراه لا يلزمه.(١)

المناقشة:

صحيحٌ أنَّ إكراه الذمي على الدخول في الإسلام غير جائزٍ، إلا أنَّه جائزٌ في حق غيره من غير أهل الذمة، كالأسير إذا قرِّب السيف إلى عنقه فيُسلِم.(٢)

الدليل الثاني:

استدلوا بقاعدةٍ فقهيةٍ وهي: (الإكراه مسقط لاعتبار الأسباب)(٣)، فالردَّة سببٌ لإهدار الدم، فيسقط اعتبار الردَّة كسببٍ لإهدار الدم مع الإكراه، كما أنَّ الإسلام سببٌ لعصمة الدم، فيسقط اعتبار الإسلام سببًا للعصمة مع الإكراه.(٤)

---

(١) انظر: التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب (٨/٢١٦-٢١٧).

(٢) انظر: الذخيرة (١٢/١٣-١٥). التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب (٨/٢١٦-٢١٧). المختصر الفقهي (١٠/١٧٨-١٨٠).

(٣) لم أجد هذه القاعدة في غير الذخيرة (١٢/١٣-١٥).

(٤) انظر: الذخيرة (١٢/١٣-١٥).

دليل القول الثاني:

أنَّ الإكراه على دخول الحربي في الإسلام مشروعٌ إجماعًا، فهو وإن كان إكراهًا إلا أنَّه إكراهٌ بحقٍ.(١) وإن كثيرًا ممن أسلم من الأعراب أسلم كرهًا، وكذلك الأسير يُقرَّب السيف إلى عنقه فيسلم، فلا يُقال (٢) من إسلامه.(٣)

المناقشة:

هذا مسلَّم في غير الذميّ، أما الذميُّ فالعهد معه يمنع من الإكراه، فلا يثبت منه إسلامٌ حقيقيٌ مع اختياره غير ذلك.(٤)

الراجح:

لعل الراجح -والله أعلم- هو التفريق بين الذمي وغيره، فالذمي إن خرج من دينه بإكراهٍ فلا يلزمه البقاء في الإسلام بل له العودة إلى دينه، أما غيره فيلزمه الإسلام وإن عاد إلى دينه قُتل ردَّةً.

وجه العرف في المسألة:

من القرائن التي يمكن أن يُعرف بها صِدق المعتذر العرف، فإن دل العرف على صدق ما قال، قُبل عذره.

---

(١) انظر: الذخيرة (١٢/١٣-١٥، ٣٩). التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب (٨/٢١٦-٢١٧). منح الجليل شرح مختصر خليل (٩/٢١٩-٢٢٠).

(٢) إقالة البيع أي فسخه . انظر: الصحاح (٥/١٨٠٨).

(٣) انظر: المختصر الفقهي (١٠/١٧٨-١٨٠).

(٤) انظر: الذخيرة (١٢/١٣-١٥).

قال الإمام الدردير رحمه الله: "(وقُبِلَ عذر من أسلم) من الكفار ثم رجع (وقال) عند إرادتنا قتلَه لردَّته كنت (أسلمت عن ضيقٍ) من خوفٍ على نفسٍ أو مالٍ أو عذابٍ (إن ظهر) عذره بقرينةٍ وإلا لم يقبل وحكم فيه بحكم المرتد"(١).

فالقرينة هنا يُرجع فيها إلى العرف، في كونها تدلُّ على ما قال أو لا.

والقرائن المذكورة من الضيق والخوف على النفس أو المال أو الخوف من العذاب، يُحكَّم فيها العرف أيضًا. والله أعلم

الاستعمال الفقهي:

العرف الذي يرجع إليه في تطبيق الأحكام المطلقة على الحوادث.

العرف المعاصر:

مما قد يدخل في هذه المسألة: طلب كثيرٍ من الأجانب من الدول الفقيرة الرزقَ في بلاد الخليج، وكثيرٌ من الأسر ترغب بالعامل المسلم دون الكافر، وفي مكة خصوصًا، لا يمكن للكافر الدخول إلى مكة إلا أن يكون مسلمًا، فيقوم بتغيير الديانة في جوازه أو بطاقة الهوية، بحثًا عن رزقه، وهو لم ينطق أصلًا بالإسلام، وقد يقوم بأفعال المسلمين إذا ما دخل إلى المكان الذي يريد إيهامًا بإسلامه، فإذا ما بيَّن وقال بأنه غير مسلمٍ، فلا يُحكم بردته إن تبين صدق دعواه في أنه إنما غيَّر ما في الجواز والهوية لأجل الرزق لا غير ذلك.

□

---

(١) الشرح الكبير (٤/٣٠٦).

المسألة الثانية: التعريض بنبيٍّ أو مَلَكٍ:

صورة المسألة:

إذا قال زيدٌ لعمرٍو: النبيُّ ﷺ أمر بكذا، فقال عمرٌو: ما أنا بساحرٍ ولا كاذبٍ، تعريضًا بما أُتهِم به النبي ﷺ.

حكم المسألة:

اتفق فقهاء المالكية أنَّ من قال قولًا معرِّضًا بنبيٍّ أو مَلَكٍ، وهو يريد خلافه اعتمادًا على قرائن الأحوال، أو نَسَبَهُ إلى عيبٍ(١)، فإنَّه يُقتَل، ولا يستتاب إن كان مسلمًا، بل ولا تُقبل توبته إن تاب، أمَّا إن كان معاهَدًا فإنَّه يُقتل إلا أن يُسلِم طوعًا من نفسه، ولكن لا يؤمر به.(٢)

دليل عدم قَبول توبة المسلم إن تاب من التعريض بنبي أو ملك:

المسلم المعرِّض بنبيٍّ أو مَلَكٍ لا تُقبل توبته؛ لأنَّ كفره يشبه كفر الزنديق (٣)، والزنديق لا تعرف له توبةٌ بعد الاطلاع عليه، ويقتل حدًا لا كفرًا إن قتل بعد توبته؛ لأنَّ قتله حينئذٍ لأجل ازدرائه، لا لأجل كفره.(٤)

---

(١) العيب: هو خلاف المستحسن عقلًا أو شرعًا أو عرفًا، في خُلقٍ أو خَلقٍ أو دينٍ. انظر: شرح الزُّرقاني على مختصر خليل (١٢٠/٨، ١٢١).

(٢) انظر: النوادر والزيادات (٥٣١/١٤). البيان والتحصيل (٣٩٦/١٦-٣٩٨). الذخيرة (٢٠/١٢، ٢٠) شرح الزُّرقاني على مختصر خليل (١٢٠/٨، ١٢١). الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني (٢٠٢/٢). حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣٠٩/٤). حاشية الصاوي (٤٣٦/٤).

(٣) هو الذي يسر الكفر ويظهر الإسلام، انظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٨٤٦/٢).

(٤) انظر: البيان والتحصيل (٣٩٦/١٦-٣٩٨). الذخيرة (٢٠/١٢، ٢٠) التاج والإكليل لمختصر خليل (٣٧٩/٨، ٣٨٠). شرح الزُّرقاني على مختصر خليل (١٢٠/٨، ١٢١). شرح مختصر خليل للخرشي (٧٠/٨، ٧١). الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني (٢٠٢/٢).

المناقشة:

لو جُعل هذا المعرِّضُ بأحد الأنبياء أو الملائكة كالزنديق، للزم أن تقبل توبته إذا جاء تائبًا قبل الظهور عليه.(١)

الجواب:

أنَّ السبَّ تعلق به حق آدميٍ، وحق الآدمي مبنيٌ على المشاحَّة، ولا يسقط بالتوبة، وأيضًا الأصل في الزواجر عدم سقوطها بالتوبة.(٢)

دليل قبول توبة الكافر المُعرِّض بنبيٍّ أو ملَكٍ:

إذا عرَّض كافرٌ بنبيٍّ أو مَلَكٍ فإنَّه يُقتَل ولا يستتاب، إلا إن أسلم طائعًا من نفسه، فإن الله تعالى يقول: ﴿قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ إِن يَنتَهُواْ يُغۡفَرۡ لَهُم مَّا قَدۡ سَلَفَ﴾ [سورة الأنفال:٣٨].(٣)

المناقشة:

إذا قُبِلت توبة الكافر، فمن باب أولى أن تُقبَل توبة المسلم.

---

(١) انظر: الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني (٢٠٢/٢).

(٢) انظر: الذخيرة (٢٠/١٢، ٢٠) التاج والإكليل لمختصر خليل (٣٧٩/٨، ٣٨٠). شرح الزُّرقاني على مختصر خليل (١٢٠/٨، ١٢١). الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني (٢٠٢/٢).

(٣) انظر: البيان والتحصيل (٣٩٦/١٦-٣٩٨). شرح الزُّرقاني على مختصر خليل (١٢٠/٨، ١٢١). شرح مختصر خليل للخرشي (٧٠/٨، ٧١). الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني (٢٠٣/٢).

الجواب:

أنَّ الكافر واقعٌ في الكفر ولم يخرج منه، فهو مستمرٌّ فيه، فيعتبر إسلامه، ولا يجعل سبه من جملة كفره.(١)

وقد نقل الإجماع على حكم المسلم والكافر المُوضَّحين آنفًا الشيخ الخرشي رحمه الله في شرحه لمختصر خليل، فقد ذكر صورًا وألفاظًا كثيرة يُقتل بها من تمثَّلها، ثم قال: "وهذا كله إجماعٌ من العلماء وأئمة الدين والفتوى من لدن الصحابة وإلى هَلُمَّ"(٢).

وقال رحمه الله أيضًا: "من شتم نبيًا مجمعًا على نبوته ...، أو سب مَلَكًا ...، فإنَّه يقتل، ولا تقبل توبته؛ لأنَّ كفره حينئذ يشبه كفر الزنديق، ويقتل حدًا لا كفرًا إن قتل بعد توبته؛ لأنَّ قتله حينئذ لأجل ازدرائه لا لأجل كفره، ولا فرق فيما يوجب القتل بين الصريح والتعريض ... والتلويح ..."(٣).

وقال الشيخ الدسوقي رحمه الله: "(قوله: أو عرَّض) أي: قال قولًا وهو يريد خلافه اعتمادًا على قرائن الأحوال من غير واسطة في الانتقال للمراد (قوله: بأن قال عند ذكره إلخ) أي كما لو قال له شخص النبيُّ أمر بكذا فقال دعني ما أنا بساحرٍ ولا كاذبٍ"(٤).

وجه العرف في المسألة:

تبنى المسألة على العرف من وجهين:

---

(١) انظر: الذخيرة (٢٠/١٢، ٢٠) التاج والإكليل لمختصر خليل (٣٧٩/٨، ٣٨٠). شرح الزُّرقاني على مختصر خليل (١٢٠/٨، ١٢١). الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني (٢٠٣/٢).

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي (٧٠/٨، ٧١).

(٣) شرح مختصر خليل للخرشي (٧٠/٨، ٧١).

(٤) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣٠٩/٤).

الوجه الأول:

من القرائن التي يمكن أن يُعرف بها قصد المتكلم العرف، فإن دل العرف على صدقه أو كذبه، عُومل به.

الوجه الثاني:

يُرجَع إلى العرف في اعتبار المقولِ في الأنبياء أو الملائكة عيبًا عرفيًا أم لا.

الاستعمال الفقهي:

العرف الذي يرجع إليه في تطبيق الأحكام المطلقة على الحوادث، والعرف القولي.

العرف المعاصر:

مما نرى اليوم في وسائل التواصل الاجتماعي بعض المناقشات بين عوام المسلمين، فترى بعضهم يعرض بالنبي أو الملك، من حيث يشعر أو لا يشعر، جادًّا أو هازلًا، فإن بعض ذلك قد يجعله في حكم المرتدِّ -والعياذ بالله-.

فعلى المسلم أن يحذر من فلتات لسانه وكتابته، لئلا يدخل في قول النبي ﷺ: ((... وإن العبد ليتكلم بالكلمة من سخط الله لا يلقي لها بالا يهوى بها في جهنم))[١].

---

(١) صحيح البخاري: كتاب الرقاق، باب حفظ اللسان، (٨/١٠١/٦٤٧٨).

المسألة الثالثة: إيهام التنقيص لمَلَكٍ من الملائكة أو نبيٍّ ﷺ من الأنبياء:

صورة المسألة:

أن يقول زيدٌ لعمرٍو لو سبَّني مَلَكُ أو نبيٌّ لسببته، أو أن يقول لشخصٍ غضبانٍ أو قبيح المنظر: كأنَّه وجه منكرٍ أو نكيرٍ.

حكم المسألة:

اتفق فقهاء المالكية أنَّ من نطق بكلامٍ يوهم التنقيص في نبيٍّ أو مَلَكٍ، فإنَّه يؤدب باجتهاد القاضي ولا يُقتل إلا إن قامت قرينةٌ على إرادة التنقيص، فيُقتل.(١)

قال الإمام الزرقاني رحمه الله: "وكذا يؤدب اجتهادًا في قوله (لو سبني ملكٌ لسببته) مثله لو سبني نبيٌّ لسببته ... لأنَّه لم يصدر منه سبٌّ وإنما علقه على أمرٍ لم يقع ... ويستفاد من ذلك تأديب من قال لو جئتني بالنبيّ على كتفك ما قبلتك بالأولى لأنَّه دون قوله لسببته في إيهام التنقيص من غير قرينةٍ نعم إن قامت عليه قرينةٌ قُتِل"(٢).

وجه العرف في المسألة:

من القرائن التي يمكن أن يُعرف بها قصد المتكلم العرف، وذلك من طريقة الكلام، واللهجة التي صدر بها، وتعابير الوجه، وغير ذلك.

---

(١) انظر: التاج والإكليل لمختصر خليل (٣٨٣/٨، ٣٨٤). شفاء الغليل في حل مقفل خليل (١١٠٤/٢). شرح الزُّرقاني على مختصر خليل (١٢٣/٨). شرح مختصر خليل للخرشي (٧٢/٨). حاشية العدوي على شرح مختصر خليل للخرشي (٧٣/٨). حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣١١/٤). منح الجليل شرح مختصر خليل (٢٣٥/٩، ٢٣٤).

(٢) شرح الزُّرقاني على مختصر خليل (١٢٣/٨).

الاستعمال الفقهي:

العرف المستعمل في هذه المسألة هو: العرف القولي.

العرف المعاصر:

تنتشر المقالات والكتب في العصر الحديث عبر وسائل التواصل الاجتماعي، ويكثر فيها الغث، وكل كاتب يكتب من بنيات أفكاره، دون وعي أو إدراك لخطورة ما يكتب، ومن ذلك قول أحدهم في كتاب له: "يا لهذا الموت الجبان الغادر.. إنه يأخذ أجمل ما في الحياة ويضحك ... ليت موسى لم يفقأ عين عزرائيل حين أتى لقبض روحه، ولكنه قصم ظهره أو دق عنقه.. ولكن حتى لو مات عزرائيل فهل يموت الموت؟"

ومما يجب التنبه له أيضًا أن بعض العامة يردد بعض العبارات الكفرية التي يسمعها ممن هو على غير مذهبه كقولهم: "خان الأمين خان الأمين" والأمين المقصود به جبريل عليه السلام، فالمقصود أن ترديد مثل هذه العبارات يورث في القلب تشكيكًا أو انتقاصًا من الملائكة، وذلك يجر إلى غير ذلك من الألفاظ، والاعتقادات. والله أعلم

المسألة الرابعة: الإيهام بشرف النسب:

صورة المسألة:

لبس زيدٌ لباسًا اشتُهر في زمنٍ بأنَّه لباس الأشراف، أو قال لمن آذاه: أنت شأنك تؤذي آل البيت.

حكم المسألة:

اتفق فقهاء المالكية أنَّ من انتسب لآل البيت بغير حق تصريحًا، أو تلويحًا، أنَّه يؤدب بالاجتهاد، ويُشدَّد عليه فيه.(١)

الدليل:

استدلوا بحديث: ((لعن الله الداخل فينا من غير نسبٍ والخارج عنا بغير سببٍ))(٢).

وفي الانتساب إلى النبيّ ﷺ بغير حقٍ استخفافٌ بحقه ﷺ.(٣)

---

(١) انظر: الذخيرة (٣١/١٢). شرح الزُّرقاني على مختصر خليل (١٢٥/٨). شرح مختصر خليل للخرشي (٧٤/٨). حاشية العدوي على شرح مختصر خليل للخرشي (٧٤/٨). الشرح الكبير للدردير (٣١٢/٤). حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٤٤٤/٤). منح الجليل شرح مختصر خليل (٢٤١/٩).

(٢) حديث موضوع، ولكن له شواهد ثابتة كحديث: ((إن من أعظم الفرى أن يدعي الرجل إلى غير أبيه)) رواه البخاري: كتاب المناقب، باب نسبة اليمن إلى إسماعيل (٣٥٠٩/١٨٠/٤). وكحديث: ((من ادعى إلى غير أبيه وهو يعلم أنَّه غير أبيه فالجنة عليه حرام)) رواه البخاري: كتاب الفرائض، باب من ادعى إلى غير أبيه (٦٧٦٦/١٥٦/٨). ورواه مسلم: كتاب الإيمان، باب بيان حال إيمان من رغب عن أبيه وهو يعلم (٦٣/٨٠/١). انظر: الأسرار المرفوعة في الأخبار الموضوعة المعروف بـ (الموضوعات الكبرى)، تأليف: علي بن سلطان محمد الملا الهروي القاري، تحقيق: محمد الصباغ، الناشر: دار الأمانة/مؤسسة الرسالة، بيروت (٣٦١/٢٨١). النخبة البهية في الأحاديث المكذوبة على خير البرية، تأليف: محمد الأمير الكبير المالكي، تحقيق: زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٩هـ-١٩٨٨م (٢٥٤/٩٩).

(٣) انظر: الذخيرة (٣١/١٢). شرح الزُّرقاني على مختصر خليل (١٢٥/٨). حاشية العدوي على شرح مختصر خليل للخرشي (٧٤/٨). حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٤٤٤/٤).

قال الشيخ الدسوقي رحمه الله: "(قوله: كأن يتعمم بعمامةٍ خضراء) فإذا تعمم بها غير شريفٍ فإنَّه يؤدب؛ لأنَّ ذلك استخفافٌ بحقه -عليه السلام- واعلم أنَّ لبس العمامة الخضراء في الأصل لمن كان شريفًا من أبيه وقد قصرها عليه السلطان الأشرف وحينئذ فلا يجوز لمن هو شريفٌ من أمه لبسها وأُدِّب، إلا أنَّ العرف الآن قد جرى بلبسه لها وعمت البلوى بذلك فلا أدب عليه، وإن كان لا ينبغي له لبسها"(١).

وجه العرف في المسألة:

يُرجع إلى العرف في اللباس الذي يختصُّ به آل بيت النبي ﷺ ولا يلبسه غيرهم، فإن لبسه أحدٌ غيرهم وجب عليه الأدب؛ إذ العرف جرى أنَّ من لبس ذلك اللبس المعين فإنَّه من آل البيت، لذلك فإن لبسه غيرهم فقد أوهم الانتساب لآل البيت وادَّعى شرفًا ليس له.

الاستعمال الفقهي:

العرف الذي ينزل منزلة النطق بالأمر المتعارف.

العرف المعاصر:

ينتسب عددٌ من الأشخاص إلى آل البيت بأمورٍ ظاهرةٍ كلبسٍ معينٍ، إيهامًا منهم بأنهم من آل البيت؛ وذلك للحصول على بعض المزايا التي يحصل عليها آل البيت من الخُمْس وغير ذلك، فلا يجوز لهم هذا الانتساب بأي وسيلةٍ من لبسٍ أو غيره، وعلى من فعل ذلك منهم متعمدًا الأدب. والله أعلم

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣١٢/٤).

المسألة الخامسة: التلفظ بالقول السخيف مع عدم قصد الكفر:

صورة المسألة:

أن يقول زيدٌ كلامًا سخيفًا على وجه السفه والجهل، كأن يقول لعمرٍو إذا ناداه: لبيك اللهم لبيك.

حكم المسألة:

اتفق فقهاء المالكية أنَّ من أتى بسخيف القول على وجه السفه والجهل، فلا شيء عليه، أما لو قالها استخفافًا بالتلبية في الحج فيجب عليه الأدب المؤلم.(١)

قال الإمام ابن القاسم رحمه الله: "وسئل مالك عمن نادى رجلًا باسمه فقال له: لبيك اللهم لبيك أعليه شيء؟ قال: إن كان جاهلًا أو على وجه السفه فلا شيء عليه."(٢)

قال ابن رشد الجد (٣) رحمه الله: "أما الجاهل فبين أنه لا شيء عليه؛ لأنه لا يدري ما معنى الكلام، وإنما هو شيء حفظه من تلبية الملبين فجرى على لسانه، وأما الذي قاله على وجه السفه فلم ير عليه مالك في ذلك شيئًا، فمعناه الذي يقوله على وجه الاستخفاف بالداعي له لإرادته بإجابته إياه بهذا الكلام ضد هذا الكلام الذي لا يليق به معناه، فعرض له بذلك أنه لا شرف له ولا حق ولا كرامة يستوجب بها الإجابة، وأما لو قال ذلك على وجه

---

(١) انظر: النوادر والزيادات (٥٣٠/١٤). الجامع لمسائل المدونة (٢٨٤/٢٢). البيان والتحصيل (٣٧٠/١٦، ٣٧١). الذخيرة (٣٠/١٢).

(٢) الجامع لمسائل المدونة (٢٨٤/٢٢).

(٣) ابن رشد الجد (٤٥٠-٥٢٠هـ): هو محمد بن أحمد بن محمد بن رشد، أبو الوليد. قاضي الجماعة بقرطبة. فقيهٌ، عالمٌ، حافظٌ للفقه، وإليه كانت الرحلة للتفقه مدة حياته. ولد بقرطبة وبها توفي. أخذ الفقه عن: أبي جعفر بن رزق، وبنظرائه من فقهاء بلده. وأخذ عنه: القاضي عياض رحمه الله تعالى. من تآليفه: "المقدمات الممهدات لمدونة مالك"، و"البيان والتحصيل، و"مختصر شرح معاني الآثار للطحاوي"، و"اختصار المبسوطة". انظر: الديباج المذهب (٢٤٨/٢-٢٥٠). شجرة النور الزكية في طبقات المالكية (١٩٠/١). تاريخ قضاة الأندلس، ص ٩٨، ٩٩.

السفه استخفافا بالتلبية في الحج لوجب عليه الأدب المؤلم، وهو محمول على أنه قاله على وجه الاستخفاف بالداعي"

وجه العرف في المسألة:

من القرائن التي يمكن أن يُعرف بها قصد المتكلم العرف، فيُميَّز به السفه والجهل، وذلك من طريقة الكلام، واللهجة التي صدر بها، وتعابير الوجه، وغير ذلك.

الاستعمال الفقهي:

العرف المستعمل في هذه المسألة هو: العرف القولي.

العرف المعاصر:

يستخف بعض الناس في العصر الحديث ببعض الأجواء، كالمطر والغبار وغير ذلك، ويستخفون ببعض الألفاظ في الطُّرَف بقصد إضحاك الناس، كقولهم في طرفة: "يا رب إنما أريد كذا وكذا لا أمرًا آخر" وذلك أن شخصًا كان يطلب من الله أمرًا فأتاه شيءٌ أخر مقارب له في اللفظ مختلف في الجوهر، فهذا من الكلام الذي لا يُقصد به الكفر قطعًا، ولكن فيه استهانةٌ بجناب الله سبحانه وتعالى.

المطلب الثاني: المسائل المبنية على العرف في الزنا:

وفيه ثلاث مسائل.

تمهيد:

تعريف الزنا لغةً واصطلاحًا:

لغةً:

أصل لفظ الزنا: الزاء والنون والحرف المعتل. والزنا يُقصر ويُمدُّ، فالقصر لأهل الحجاز، كما في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا۟ ٱلزِّنَىٰٓ﴾ [سورة الإسراء:٣٢]، والمد لأهل نجدٍ. والزنا: فعل الفاحشة المعروف. والزَّنَاء: القصير من كل شيءٍ. والزَّنَاء: أصله الضيق، ومنه ما جاء في الحديث: ((أنَّ النبيّ ﷺ نهى أن يصلي الرجل وهو زَنَاء))(١)، وهو الحاقن لبوله، المدافع له. وزنا عليه أي: ضيَّق. والزِنْية، بفتح الزاء وكسرها: آخر ولد الرجل والمرأة.(٢)

اصطلاحًا:

جاءت تعريفات المالكية للزنا على النحو التالي:

التعريف الأول:

عرَّف الإمام ابن بزيزة رحمه الله الزنا بأنَّه: "إيلاج الذكر في فرج آدميةٍ إيلاجًا محرمًا بالأصل"(٣).

---

(١) غريب الحديث، تأليف: أبو عبيد القاسم بن سلام الهروي، تحقيق: الدكتور حسين محمد محمد شرف، أستاذ م بكلية دار العلوم، الناشر: الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية، القاهرة–مصر، الطبعة الأولى، سنة النشر: ١٤٠٤هـ–١٩٨٤م (٤٣٠/١٨٢/٣). قال النووي رحمه الله: اسناده ضعيف. انظر: خلاصة الأحكام في مهمات السنن وقواعد الإسلام، تأليف: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، تحقيق: حسين إسماعيل الجمل، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت–لبنان، الطبعة الاولى، سنة النشر: ١٤١٨هـ–١٩٩٧م (١٦٢٩/٤٩٠/١).

(٢) انظر: الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (٢٣٦٩/٦). معجم مقاييس اللغة (٢٧/٣). لسان العرب (٣٥٩/١٤، ٣٦٠). تاج العروس (٢٢٥/٣٨–٢٢٧).

(٣) روضة المستبين في شرح كتاب التلقين (١٢٧١/٢).

التعريف الثاني:

قال الإمام القرافي رحمه الله في تعريفه للزنا: "انتهاك الفرج المحرم بالوطء المحرم في غير ملكٍ ولا شبهةٍ"(١).

التعريف الثالث:

وعرَّف الشيخ خليل رحمه الله الزنا بأنَّه: "وطء مكلفٍ مسلمٍ فرج آدميٍ لا ملك له فيه باتفاقٍ تعمدًا"(٢).

التعريف الرابع:

وقال الإمام ابن عرفة رحمه الله في تعريف الزنا: "مغيب حشفةِ آدميٍ في فرجٍ آخرَ دون شبهة حلّهِ عمدًا"(٣).

وهذه التعريفات متقاربةٌ كما هو جليٌّ، إلا أنَّها تشمل الوطء في الدبر، والوطء في الدبر ليس بزنا لغةً، ولا شرعًا، بل إن حكمه مغايرٌ للزنا الذي فيه الجلد، والتغريب، والرجم.(٤)

الترجيح:

لعل الراجح أن يُقال في تعريف الزنا هو: وطءٌ في قبلٍ لا ملكَ له فيه ولا شبهةَ. فلفظ الوطء يُخرج القبلة والمباشرة وغير ذلك. في قبل: لأن الوطء في الدبر ليس بزنا لغةً ولا شرعًا ولا

---

(١) الذخيرة (٤٨/١٢).

(٢) مختصر العلامة خليل، ص ٢٤٠.

(٣) المختصر الفقهي (١٨٩/١٠).

(٤) انظر: شفاء الغليل في حل مقفل خليل (١١٠٨/٢).

عرفًا ولا حكمًا. لا ملك له فيه: أي يملك حق الاستمتاع به. ولا شبهة: كما لو تزوج امرأة ثم تبيَّن أنها أخته من الرضاع. والله أعلم

المسألة الأولى: وطء الصغيرة:

صورة المسألة:

إذا زنا المكلف بصغيرةٍ لم تحض، ولكن تطيق الوطء عادةً، فهل عليه الحد؟

حكم المسألة:

اتفق فقهاء المالكية أنَّ المكلف إن زنا بصبيةٍ صغيرةٍ، مثلها يوطأ عادةً، فعلى المكلف الحد.(١)

الدليل:

لأنَّ الزاني يلتذ بوطئه للصغيرة كما يلتذ بوطئه للكبيرة، وأما الصغيرة فلا حد عليها؛ لعدم تحقق اللذة، ورفع القلم عنها.(٢)

واختلفوا في الزنا بصغيرةٍ لا يوطأ مثلها على قولين:

القول الأول: لا حد على الزاني، وهو قول عامة فقهاء المالكية.(٣)

---

(١) انظر: التبصرة (٦١٦١/١٣). الذخيرة (٤٨/١٢). القوانين الفقهية، ص ٢٣٢، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب (٢٣٣/٨). المختصر الفقهي (١٩٣/١٠). التاج والإكليل لمختصر خليل (٣٨٩/٨). الشرح الكبير (٣١٤/٤).

(٢) انظر: الجامع لمسائل المدونة (٣٤٥/٢٢، ٣٤٦).

(٣) انظر: التبصرة (٦١٦١/١٣). المقدمات الممهدات (٢٥٣/٣). مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها، تأليف: أبو الحسن علي بن سعيد الرجراجي، عناية: أبو الفضل الدّميَاطي، أحمد بن عليّ، الناشر: دار ابن حزم، الطبعة الأولى، سنة النشر: ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م (٨٤/١٠). الذخيرة (٤٨/١٢). القوانين الفقهية، تأليف: أبو القاسم محمد بن أحمد جزي الكلبي الغرناطي، بدون طبعة، بدون تاريخ، ص ٢٣٢، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب (٢٣٣/٨). المختصر الفقهي (١٩٣/١٠). الشرح الكبير (٣١٤/٤).

القول الثاني: يجب أن يحد الزاني بالصغيرة التي لا يمكن وطؤها عادةً حتى وإن كانت بنت خمس سنين، وهو قول الإمام ابن القاسم، واستظهره الإمام ابن عرفة رحمهما الله.(١)

الدليل:

ويمكن أن يُستدل لهذا القول بالدليل المذكور آنفًا، وهو أن الزاني ينال من اللذة ما يناله من الكبيرة.(٢)

الراجح:

لعل الراجح -والله أعلم- هو القول الثاني.

وجه العرف في المسألة:

يُرجع إلى العرف في تحديد الصغيرة التي يمكن وطؤها عادةً والتي لا يمكن وطؤها عادةً، حيث إن الطبيعة الجسمانية تختلف من بلد إلى بلد، فيختلف تحديد السن بناءً على ذلك.

الاستعمال الفقهي:

العرف الذي يكون دليلًا على الحكم ظاهرًا.

العرف المعاصر:

ورد في إحدى القضايا المقدمة إلى المحكمة المستعجلة تعزير المدَّعى عليه لمباشرته فتاة تبلغ من العمر ست سنوات فيما دون الفرج، وكشف التقرير الطبي الصادر بحق الفتاة المجني

---

(١) انظر: الذخيرة (٤٨/١٢). التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب (٢٣٣/٨). المختصر الفقهي (١٩٤/١٠).

(٢) انظر: المدونة (٥٠٨/٤).

عليها والمتضمن أنه لا يوجد نزيف نشيط ولكن يوجد قطع سطحي في المنطقة الفرجية السفلي ولا يوجد نزيف مهبلي.

وحُكم عليه بالسجن لمدة عشرين شهرًا مع جلده ألف جلدةٍ موزعةٍ على عشرين مرةٍ كل مرةٍ خمسون جلدةٍ يفصل بين المرة والأخرى مدة أسبوع.(١)

فلم يُحكم بحد الزنا على هذا الرجل، حيث إن البنت لا تطيق الوطء.

(١) رسالة العقوبة التعزيرية لجريمة الزنا في الفقه الإسلامي (دراسة تطبيقية على المحاكم الشرعية بمكة المكرمة) وهو بحث مقدم استكمالًا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في العدالة الجنائية تخصص التشريع الجنائي الإسلامي بجامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، إعداد: حامد بن محمد بن متعب العبادي، إشراف: أ. د. عبدالملك بن عبدالله بن دهيش، الرياض، سنة النشر: ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م، ص ٢٤٥.

المسألة الثانية: دعوى الزانية المتزوجة عدم وطء الزوج رغم طول مدة الزوجية:

صورة المسألة:

إذا زنت امرأةٌ متزوجةٌ، وأنكرت أنَّ زوجها وطأها مع كونها مقيمة عنده مدة طويلة كعشرين سنةٍ. فهل تحدُّ حدَّ البكر أم حدَّ المحصن؟

حكم المسألة:

للمسألة حالان:

الحال الأولى: أن تدعي الزوجة عدم وطئها من زوجها قَبْلَ الزنا:

إن وُجدت دعوى أو ظهر خلافٌ بين الزوجة وزوجها بأنَّه لم يمسها، فإنَّها تحدُّ حدَّ البكر مائة جلدة، وإن طالت إقامته معها.[1]

الدليل:

إن وُجدت دعوى قبل الزنا فإن الشبهة موجودةٌ في كونها صادقةً في دعواها، فتُحدُّ حدَّ البكر لا المحصن، لحديث: ((ادرءوا الحدود بالشبهات))[2].[3] وحفظ الدم من الإهدار بحد الرجم هو من درئ الحد الأعظم بالأخف.

---

(١) انظر: النوادر والزيادات (٥٨٥/٤، ٥٨٦). الجامع لمسائل المدونة (٣٥٦/٩-٣٥٨). الذخيرة (٧٣/١٢).

(٢) قال ابن كثير: "لم أر هذا الحديث بهذا اللفظ". وقد وردت أحاديث أخرى مرفوعة وموقوفة بهذا المعنى منها مرفوعًا: "ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة" رواه الترمذي وضعَّف إسناده مرفوعًا، وصححه موقوفًا، قال الترمذي: "وقد روي نحو هذا عن غير واحد من أصحاب النبيّ ﷺ أنَّهم قالوا مثل ذلك". ورواه الحاكم وصححه. انظر: تحفة الطالب بمعرفة أحاديث مختصر ابن الحاجب، ص ١٩٣، وسنن الترمذي: أبواب الحدود، باب ما جاء في درء الحدود (١٤٢٤/٨٥/٣). والمستدرك على الصحيحين (٨١٦٣/٤٢٦/٤).

(٣) انظر: النوادر والزيادات (٥٨٥/٤، ٥٨٦). الجامع لمسائل المدونة (٣٥٦/٩-٣٥٨). التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب (٢٤٩/٨-٢٥١).

الحال الثانية: أن تدعي الزوجة عدم وطئها من زوجها بعد الزنا:

إن ادعت الزوجة أنَّ زوجها لم يطأها مدة مكثها معه بعد الزنا، فلا يُقبل قولها، وعليها حد المحصن.[1]

الدليل:

لا تُقبل دعوى الزوجة عدم وطء زوجها لها؛ لأنَّ دعواها لإرادة دفع حدٍّ وجب، وكذلك فإن طول المدة تكذِّبها إذ أنَّ النساء لا تصبر عن ذلك عادةً، ولا تسكت عن عدم وطئه، فلا عبرة بكلامها وتحد حد المحصن.[2]

قال الشيخ عليش رحمه الله: "(وإن) زنت زوجةٌ و (أنكرت الوطء) من زوجها لها (بعد) إقامتها معه (عشرين سنةً) ساكتةً عن ذكرها تركه (وخالفها الزوج) بادعائه وطأها فيها (فالحد) أي الرجم واجب عليها لظهور كذبها في إنكارها الوطء عشرين سنةً، إذ شأن النساء عدم الصبر على عدمه خصوصا مع طول المدة جدًا"[3].

---

(١) انظر: النوادر والزيادات (٤/٥٨٥، ٥٨٦). الجامع لمسائل المدونة (٩/٣٥٦-٣٥٨). الذخيرة (١٢/٧٣). التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب (٨/٢٤٩-٢٥١). التاج والإكليل لمختصر خليل (٨/٤٠٠). شرح الزُّرقاني على مختصر خليل (٨/١٤٤). حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٤/٣٢٣). منح الجليل شرح مختصر خليل (٩/٢٦٨).

(٢) انظر: الجامع لمسائل المدونة (٩/٣٥٦-٣٥٨). الذخيرة (١٢/٧٣). التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب (٨/٢٤٩-٢٥١). شرح الزُّرقاني على مختصر خليل (٨/١٤٤). حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٤/٣٢٣). منح الجليل شرح مختصر خليل (٩/٢٦٨).

(٣) منح الجليل شرح مختصر خليل (٩/٢٦٨).

وجه العرف في المسألة:

يُرجع إلى العرف في تحديد المدة الطويلة التي لا يُتصوَّر أن لا توطأ المرأة فيها، دون أن ترفع الأمر إلى القضاء.

الاستعمال الفقهي:

العرف الذي يرجع إليه في تطبيق الأحكام المطلقة على الحوادث.

العرف المعاصر:

المدة الطويلة التي لا تُصدق معها الزوجة في دعوى عدم الوطء، تتغير بتغير الأزمان والبلدان، ففي بعض البلدان قد تمتدُّ مدة الزوجية لسنواتٍ دون أن يطأ الزوج زوجنه، فتُصدَّق الزوجة في دعواها عدم الوطء حتى لو امتدت إلى ثلاث سنوات.

ولكن هذا غير مستساغٍ في بلدان أخرى، إذ قد تكون المدة التي لا تُصدَّق معها الزوجة في دعواها عدم الوطء أقل من ذلك. وهذا على سبيل المثال، وإلا فإن الموضوع يحكمه العرف والعادة. والله أعلم.

المسألة الثالثة: ظهور الحمل على المرأة غير المتزوجة:

تجدر الإشارة قبل استعراض المسألة إلى أنَّ الحمل من الأسباب التي يثبت بها الزنا عند المالكية[1] للأثر الوارد في صحيح البخاري عن سيدنا عمر بن الخطاب ﵁ أنَّه قال: ((لقد خشيت أن يطول بالناس زمانٌ، حتى يقول قائل: لا نجد الرجم في كتاب الله، فيضلوا بترك فريضة أنزلها الله، ألا وإن الرجم حق على من زنا وقد أحصن، إذا قامت البينة، أو كان الحبل أو الاعتراف -قال سفيان: كذا حفظت- ألا وقد رجم رسول الله ﷺ ورجمنا بعده))[2] ولم يُعلم لسيدنا عمر بن الخطاب ﵁ مخالف.[3] وقد يعتري هذا السبب من الأحوال ما يسقط به الحد، وإليك المسألة:

صورة المسألة:

إذا ادعت امرأةٌ حاملٌ ليس لها زوجٌ أو سيدٌ أنَّها اغتُصبت، فهل عليها الحد؟

---

(١) انظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٨٦٠/٢). المعونة على مذهب عالم المدينة، ص ١٣٩٠. التبصرة (٦٢٠٦/١٣-٦٢١٠). عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة (١١٤٩/٣). الذخيرة (٦٠/١٢). التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب (٢٤٥/٨). المختصر الفقهي (٢٠١/١٠). التاج والإكليل لمختصر خليل (٣٩٤/٨).

(٢) صحيح البخاري: كتاب الحدود، باب الاعتراف بالزنا (٦٨٢٩/١٦٨/٨).

(٣) انظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٨٦٠/٢). المعونة على مذهب عالم المدينة، ص ١٣٩٠.

حكم المسألة:

للمسألة ثلاثة أحوال:

الحال الأولى: إن ادعت امرأةٌ حاملٌ ليس لها زوجٌ أو سيدٌ أنَّ حملها كان من اغتصابٍ وإكراهٍ، وقد جاءت قبل ذلك ببينةٍ على اغتصابها، كمجيئها تستغيث عند الحادثة، أو جاءت بها أثر الدم، أو ادعته ممن يمكن أن يقع منه ذلك، فإنَّها تُصدَّق ولا تحد.(١)

الأدلة:

الدليل الأول:

ويدل على ذلك عموم الأدلة التي ترفع العقاب والإثم عن المكره كقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَٰنِ﴾ [سورة النحل:١٠٦].

وقول النبيّ ﷺ: ((إن الله وضع عن أمتي الخطأ، والنسيان، وما استكرهوا عليه))(٢).

□

(١) انظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٨٦٠/٢). المعونة على مذهب عالم المدينة، ص ١٣٩٠. التبصرة (٦٢٠٦/١٣-٦٢١٠). عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة (١١٤٩/٣). المختصر الفقهي (٢٠١/١٠). كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني (٣٢٤/٢). حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني (٣٢٤/٢). منح الجليل شرح مختصر خليل (٢٥٩/٩). الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ص ٥٩٤.

(٢) سنن ابن ماجه: كتاب الطلاق، باب طلاق المكره والناسي (٦٥٩/١/٢٠٤٣). قال ابن كثير رحمه الله: "اسناده جيد". وقال ابن حجر رحمه الله: " ورجاله ثقات إلا أنَّه أعل بعلة غير قادحة". انظر: تحفة الطالب بمعرفة أحاديث مختصر ابن الحاجب، ص ٢٣٢. فتح الباري شرح صحيح البخاري (١٦١/٥).

الدليل الثاني:

ما ورد في الحديث: ((استكرهت امرأة على عهد رسول الله ﷺ، فدرأ عنها رسول الله ﷺ الحد، وأقامه على الذي أصابها))(١).

الحال الثانية: إن ادعت امرأةٌ حاملٌ ليس لها زوجٌ أو سيدٌ أنَّ حملها كان من اغتصابٍ وإكراهٍ، ولم تذكر ذلك إلا بعد ظهور حملها، فلا تُصدق وعليها الحد.(٢)

الدليل:

الظاهر إن لم يكن للمرأة زوجٌ أو سيدٌ وظهر عليها الحمل أنَّه من زنا؛ لأنَّ الوطء ثابتٌ بظهور الحمل، ولا يُعدل عن هذا الظاهر بقولها، وكذلك فإن الأصل الطوع حتى يثبت الإكراه، وتصديقها سبب لكثرة الزنا، لا سيما مع ميل النساء للوطء، مع قلة دينهن.(٣)

---

(١) مصنف ابن أبي شيبة، كتاب الحدود، باب في المستكرهة (٥/٥٠٤/٢٨٤٢٠). مسند الكوفيين، حديث وائل بن حجر (٣١/١٦٥/١٨٨٧٢). سنن ابن ماجه، كتاب الحدود، باب المستكره (٢/٨٦٦/٢٥٩٨). سنن الترمذي، كتاب أبواب الحدود، باب ما جاء في المرأة إذا استكرهت على الزنا (٤/٥٥/١٤٥٣). قال الترمذي: "هذا حديث غريب، وليس إسناده بمتصل، وقد روي هذا الحديث من غير هذا الوجه سمعت محمدا يقول: عبد الجبار بن وائل بن حجر لم يسمع من أبيه ولا أدركه، يقال: إنه ولد بعد موت أبيه بأشهر والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وغيرهم: أن ليس على المستكرهة حد".

(٢) انظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٢/٨٦٠). المعونة على مذهب عالم المدينة، ص ١٣٩٠. التبصرة (١٣/٦٢٠٦-٦٢١٠). عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة (٣/١١٤٩). الذخيرة (١٢/٦٠). التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب (٨/٢٤٥). التاج والإكليل لمختصر خليل (٨/٣٩٤). كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني ومعه حاشية العدوي، تأليف: علي بن خلف المنوفي المالكي المصري، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، الناشر: دار الفكر، بيروت-لبنان، بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٤١٤هـ-١٩٩٤م (٢/٣٢٤).

(٣) انظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٢/٨٦٠). المعونة على مذهب عالم المدينة، ص ١٣٩٠. حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني (٢/٣٢٤). الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ص ٥٩٤.

الحال الثالثة: إن ادعت امرأةٌ حاملٌ ليس لها زوجٌ أو سيدٌ أنَّ حملها كان من اغتصابٍ وإكراهٍ، وكانت معروفةً بالخير والعفاف وحسن الحال، ولم تذكر ذلك قبلُ رجاء ألا تحمل وأن تستر على نفسها، فلا تحد.(١)

الدليل:

وقعت حادثةٌ مماثلةٌ لهذه المسألة في عهد سيدنا عمر بن الخطاب ﵁، فعن النَّزَّال بن سَبْرَة (٢)، قال: ((إنا لبمكة إذ نحن بامرأةٍ اجتمع عليها الناس حتى كاد أن يقتلوها، وهم يقولون: زنت زنت، فأتى بها عمر بن الخطاب ﵁، وهي حبلى، وجاء معها قومها، فأثنوا عليها بخير، فقال عمر: أخبريني عن أمرك، قالت: يا أمير المؤمنين كنت امرأةً أصيب من هذا الليل، فصليت ذات ليلةٍ ثم نمت، وقمت ورجلٌ بين رجلي، فقذف في مثل الشهاب ثم ذهب،

(١) انظر: التبصرة (٦٢٠٦/١٣-٦٢١٠). الذخيرة (٦٠/١٢). التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب (٢٤٥/٨). المختصر الفقهي (٢٠١/١٠). مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (٢٩٤/٦).

(٢) النَّزَّال بن سَبْرَة: هو النزال بن سبرة الهلالي العامري بن قيس عيلان. كوفي. روى: عن أبي بكر وعمر وعثمان وعلي وعبد الله بن مسعود وأبي مسعود الأنصاري وحذيفة بن اليمان رضي الله عنهم. وروى عنه: الشعبي، والضحاك، وغيرهما. قال عنه ابن سعد ﵀: "كان ثقة". وهو مختلف في صحبته، قال عنه العجلي وابن عبدالبر رحمهما الله: "من كبار التابعين"، وقال ابن حبان ﵀: "له صحبة". انظر: الطبقات الكبرى، تأليف: أبو عبد الله محمد بن سعد المعروف بابن سعد، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى، سنة النشر: ١٤١٠هـ-١٩٩٠م (١٤٦/٦). تاريخ الثقات، تأليف: أبو الحسن أحمد بن عبد الله العجلى، الناشر: دار الباز، الطبعة الأولى، سنة النشر ١٤٠٥هـ-١٩٨٤م، ص ٤٤٨. الثقات، تأليف: محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن مَعْبدَ، التميمي، أبو حاتم، الدارمي، البُستي (المتوفى: ٣٥٤هـ) طبع بإعانة: وزارة المعارف للحكومة العالية الهندية، الناشر: دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد الدكن الهند، الطبعة الأولى، سنة النشر: ١٣٩٣هـ-١٩٧٣م (١٣٧٤/٤١٨/٣). الاستيعاب في معرفة الأصحاب، تأليف: أبو عمر يوسف ابن عبد البر ، تحقيق: علي محمد البجاوي، الناشر: دار الجيل، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى، سنة النشر: ١٤١٢هـ-١٩٩٢م (١٥٢٤/٤).

فقال عمر رضي الله عنه: لو قتل هذه من بين الجبلين، أو قال: الأخشبين شك أبو خالد لعذبهم الله، فخلى سبيلها وكتب إلى الآفاق: أن لا تقتلوا أحدًا إلا بإذني))(١).

قال الإمام القرافي رحمه الله: "والمقيمة إن ادعت الغصب وتقدم ذكر ذلك وادعته على من يشبه صدقت، وإلا فلا، وإن لم تذكر ذلك إلا بعد ظهور الحمل حدت، إلا أن تكون معروفةً بالخير، فتكتم رجاء عدم الحمل، وطلب الستر"(٢).

وجه العرف في المسألة:

تعارف الناس منذ القدم أنَّ من اشتهر بالصلاح ومكارم الأخلاق يندر وقوعه في الفواحش، وهذا العرف معتبرٌ ومؤثرٌ في الحكم، إذ قد يؤيد دعوى الإكراه فيمنع ثبوت التهمة عليه، كما جاء في الأثر السابق ذكره.

الاستعمال الفقهي:

العرف الذي يرجع إليه في تطبيق الأحكام المطلقة على الحوادث.

---

(١) مصنف ابن أبي شيبة، تأليف: أبو بكر بن أبي شيبة، عبد الله بن محمد العبسي، تحقيق: كمال يوسف الحوت، الناشر: مكتبة الرشد، الرياض-المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، سنة النشر: ١٤٠٩هـ (٢٨٥٠١/٥١٢/٥). السنن الكبرى للبيهقي، تأليف: أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخراساني أبو بكر البيهقي، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، الطبعة الثالثة، سنة النشر: ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م (١٧٠٤٨/٤١٠/٨).

(٢) الذخيرة (٥٩/١٢).

العرف المعاصر:

في مثل هذه الواقعة يمكن الرجوع إلى بعض العلامات التي تدل على الاغتصاب والإكراه، مثل تهتك غشاء البكارة، أو حصول نزيفٍ بعد حادثة الإكراه، أو إثبات ذلك بالفحوصات الطبية.

وكذلك يمكن إثبات دعوى النوم الثقيل بالسؤال عن عادات المتهم الخاصة، وعن ثقل نومه من عدمه، وكذلك قد تُؤيِّد ذلك الفحوصات الطبية، فتثبت صدق دعواه.

إلا أن العمل في محاكم المملكة تدفع الحدَّ بالشبهة، والحمل لا يتعدى كونه تهمةً على الزنا فقط، فإذا ادعت المتهمة الإكراه فإن ذلك كافٍ لدرء الحد عنها، ولكن ذلك لا يمنع من التعزير خصوصًا إذا كان المتهم قد ثبتت عليه تهمٌ أخرى، كهروب المرأة من البيت، لمدةٍ كيومٍ أو يومين أو أقل من ذلك أو أكثر، وغير ذلك من العلامات الدالة على سوء سلوك المتهمة، فهنا يؤثر المتعارف عليه عن هذا الشخص في التعزير بين التغليظ والتخفيف. والله أعلم

وقد جاء في إحدى القضايا أن امرأةً مطلقةً قد وضعت حملًا سفاحًا، ولم تذكر أنها أُكرهت عليه إلا بعد أن وضعت حملها، وقد حكمت عليها المحكمة بدرء حد الزاني المحصن عنها؛ لأن الإكراه شبهةٌ يُدرأ بها الحد، والحدود تُدرأ بالشبهات، إلا أن ذلك لم يعفها من التعزير، بجلدها مائةً وخمسين جلدةً مفرقةً على ثلاث دفعاتٍ، وسجنها سنة ونصف، وإبعادها عن البلاد بعد إنهاء محكوميتها.(١)

---

(١) انظر: مجموعة الأحكام القضائية لعام ١٤٣٤هـ، إعداد: مركز البحوث بوزارة العدل، الرياض، سنة النشر: ١٤٣٦هـ، (١٤/٢٤٨-٢٥٣)، رقم الصك: ٣٣٤٦٦٦٤٢، تاريخه: ١٤٣٤/١١/٢٧هـ، رقم الدعوى: ٣٣٦٥٢٣٥٢.

كما جاء في قضيةٍ أخرى أن مطلقةً حملت سفاحًا، وأثبت الفحص الطبي حملها وهي لا زوج لها، وقد اعترفت بزناها عدة مراتٍ، فصدر الحكم من المحكمة برجمها حتى الموت ما لم ترجع عن اعترافها، على أن يؤجل إلى وضعها، واستغناء المولود عنها.(١)

فحملها كان تهمة على زناها، واعترافها إقرارٌ بذلك فوجب حدُّ الزانية المحصنة عليها.

---

(١) صك شرعي رقم: ١٧/٥/٣، بتاريخ: ١٤١٨/١/٢٠هـ، نقلا عن رسالة الإحصان في جريمتي الزنا والقذف وأثره في العقوبة، ص ١٢٠.

المطلب الثالث: المسائل المبنية على العرف في القذف:

وفيه ثلاثة عشر مسألة.

تمهيد:

تعريف القذف لغةً واصطلاحًا:

لغةً:

أصل كلمة القذف: القاف والذال والفاء: وهي أصلٌ واحدٌ يدل على الرمي والطرح. فقَذَفَ الشيء إذا رمى به، والقذيفة: الشيء يُرمى به، ومنه قول الله تعالى: ﴿قُلْ إِنَّ رَبِّي يَقْذِفُ بِالْحَقِّ عَلَّامُ الْغُيُوبِ﴾ [سورة سبأ:٤٨]، أي: يرمي بالحق، كما قال تعالى: ﴿بَلْ نَقْذِفُ بِالْحَقِّ عَلَى الْبَاطِلِ فَيَدْمَغُهُ﴾ [سورة الأنبياء:١٨].

وقذف المحصنة: أي سبها. ففي حديث أمّ المؤمنين عائشة رضي الله عنها: ((أنَّ أبا بكرٍ دخل عليها والنبيّ ﷺ عندها يوم فطرٍ أو أضحى وعندها قينتان تغنيان بما تقاذفت الأنصار يوم بعاث ...))(١) أي بما تشاتمت في أشعارها وأراجيزها التي قالتها في تلك الحرب.

ومنه حديث ((أنَّ هلال ابن أمية قذف امرأته بشريكٍ))(٢)، أي رماها بالزنا.(٣)

اصطلاحًا:

تدور تعريفات المالكية للقذف على تعريف واحدٍ وهو تعريف الإمام ابن عرفة رحمه الله، ومع هذا فقد عرَّفه غيره بتعريفٍ مقاربٍ له، وأستعرض تعريف القذف عندهم فيما يلي:

---

(١) صحيح البخاري: كتاب مناقب الأنصار، باب مقدم النبيّ صلى الله عليه وسلم وأصحابه المدينة (٣٩٣١/٦٧/٥).

(٢) صحيح مسلم: كتاب الطلاق، باب انقضاء عدة المتوفى عنها زوجها، وغيرها بوضع الحمل (١٤٩٦/١١٣٤/٢).

(٣) انظر: معجم مقاييس اللغة (٦٨/٥، ٦٩). لسان العرب (٢٧٦/٩-٢٧٩). تاج العروس (٢٤١/٢٤-٢٤٦).

التعريف الأول:

عرَّف القاضي ابن جُزَيٍّ رحمه الله القذف بأنَّه: "الرمي بوطءٍ حرامٍ في قبلٍ أو دبرٍ أو نفيٍ من النسب أو تعريضٍ بذلك"(١).

التعريف الثاني:

جعل الإمام ابن عرفة رحمه الله تعريف القذف عامٌ وخاصٌ، فالعام: "نسبة آدميٍ غيره لزنا، أو قطع نسب مسلمٍ"، والخاص -أي: الموجب للحد-: "نسبةُ آدميٍ مكلفٍ غيره حرًّا عفيفًا مسلمًا بالغًا، أو صغيرةً تطيق الوطء، لزنًا أو قطع نسب مسلم"(٢).

التعريف الثالث:

وذكر الكشناوي(٣) رحمه الله أنَّ القذف هو: "رمي مكلفٍ حرًا مسلمًا بنفي نسبٍ، أو بزنًا لذي آلةٍ بما يدل على ذلك"(٤).

---

(١) القوانين الفقهية، ص ٢٣٤.

(٢) المختصر الفقهي (٢١١/١٠).

(٣) أبو بكر بن حسن بن عبد الله الكشناوي (١٣١٠-١٣٩٧هـ): هو أبو بكر بن حسن بن عبد الله الكشناوي، أبو عبدالله. فقيه مالكي. وُلد في كُسادة مدينة تابعة لبلاد نيجيريا، جاور بمكة، ودرَّس بالمسجد الحرام برواق باب أجياد وبداره كعادة علماء البلد الحرام. أخذ عن: الشيخ القاسم بن عبدالله في نيجيريا، وفي مكة لازم الشيخ عباس المالكي، والشيخ علوي المالكي، ومن طلابه: محمد بن علوي المالكي الحسني. من تصانيفه: "الإعتصام في العمل بالكتاب والسنة، و"كشف المشكلات وتوضيح المعضلات"، و"أسهل المدارك شرح إرشاد السالك". من ترجمة المكتبة الشاملة للمؤلف. لم أجد له ترجمة غير هذه.

(٤) أسهل المدارك (١٧٢/٣).

الراجح:

بعد النظر والتأمل يبدو لي أن أنسب التعاريف هو تعريف الإمام ابن عرفة رَحِمَهُ اللَّهُ العام، ولكن يُضاف إليه ما يشير إلى تهمة اللواط، إذ هو من القذف عند المالكية، فيُقال في تعريف القذف: هو نسبة مكلفٍ غيره لوطءٍ محرمٍ، أو قطع نسبه. نسبة مكلف: لأن نسبة غير المكلف لا توجب الحد. والوطء المحرم يشمل: كل وطء محرم كالزنا واللواط. وقطع النسب: كأن يقول له لست لأبيك. والله أعلم

المسألة الأولى: النفي عن الجد:

صورة المسألة:

إذا قال شخصٌ لآخر لست ابن فلانٍ الذي هو جده. فهل يعد قذفًا أم لا؟

حكم المسألة:

اتفق فقهاء المالكية أنَّه لو قال شخصٌ لآخر: لست ابن فلانٍ الذي هو جده، فعليه حد القذف، ولو قال: قصدت ليس ابنه لصلبه، لأنَّ بينك وبينه واسطة، فلا يصدَّق، إلا أن توجد قرينةٌ تدل على أنَّ المراد ذلك.(١)

قال الشيخ الدسوقي رحمه الله: "فإذا قال شخصٌ لآخر لست ابن فلان الذي هو جده فإنَّه يحد ولو قال أردت لست ابنه من صلبه؛ لأنَّ بينك وبينه أبًا فلا يصدق، إلا لقرينةٍ تعين أنَّ مراده ذلك"(٢).

وجه العرف في المسألة:

يُرجع إلى العرف في الألفاظ والقرائن الدالة على القذف، أو الصارفة عنه. وكذلك من القرائن التي يمكن أن يُعرف بها قصد المتكلم العرف، وذلك من طريقة الكلام، واللهجة التي صدر بها، وتعابير الوجه، وغير ذلك.

---

(١) انظر: النوادر والزيادات (٣٢٥/١٤، ٣٢٦). الجامع لمسائل المدونة (٤٦٧/٢٢، ٤٦٩). التبصرة (٦٢٦٨/١٣، ٦٢٦٩). عقد الجواهر الثمينة (١١٥١/٣). الذخيرة (٩٨/١٢، ٩٩). المختصر الفقهي (٢٢٣/١٠-٢٢٥). منح الجليل شرح مختصر خليل (٢٧١/٩).

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣٢٥/٤).

الاستعمال الفقهي:

العرف المستعمل في هذه المسألة هو: العرف القولي. وكذلك العرف الذي يرجع إليه في تطبيق الأحكام المطلقة على الحوادث.

العرف المعاصر:

لم يتغيَّر العرف المعاصر عما كان عليه، فإن هذه اللفظة (لست ان فلان الذي هو جده) تُعتبر قذفًا اليوم، إلا أن يتبيَّن من قرائن الأحوال والأعراف أنه لم يقصد ذلك، وذلك مثل أن يكون بين زيدٍ وعمروٍ معرفةً قديمةً، ثم يأتي حفيد زيدٍ فيقول لعمرٍو أنا حفيد زيدٍ، فيقول له عمرٌو: أعرف جدك منذ كذا وكذا سنة، ولا أعلم أن له حفيدًا اسمه كذا.

فهذا ظاهره التعريض بالقذف، إلا أنه في عرف المملكة المعاصر وما جاورها من البلدان لا يُعدُّ كذلك. والله أعلم

المسألة الثانية: النسبة إلى أحد الأقرباء:

صورة المسألة:

إذا قال شخصٌ لآخر: "أنت ابن فلان" وهو جده لأبيه أو لأمه أو خاله أو عمه أو زوج أمه، فما الحكم؟

حكم المسألة:

اتفق فقهاء المالكية أنَّه إن نسب شخصٌ آخرَ إلى جده لأمه أو أبيه في غير مشاتمةٍ فلا حد عليه.(١)

واتفقوا أيضًا أنَّه إن نسب شخصٌ آخر إلى عمه أو خاله أو زوج أمه، في حال المشاتمة فعليه الحد.(٢)

واختلفوا في النسبة إلى الجد في حال المشاتمة، والنسبة إلى العم والخال وزوج الأم في غير المشاتمة، على قولين:

القول الأول: إنْ نسبه إلى جده لأمه أو لأبيه في مشاتمةٍ فلا حد عليه، أما إن نسبه إلى عمه أو خاله أو زوج أمه في غير المشاتمة فعليه الحد، إلا أن تقوم قرينةٌ بأنَّ المراد من هذه النسبة الإحسان لا الإساءة، كأن يثني عليه في صفاته فينسبه إلى من هو محمود الصفات مثله،

---

(١) انظر: النوادر والزيادات (٣٢٥/١٤) الجامع لمسائل المدونة (٤٦٩/٢٢، ٤٧٠). عقد الجواهر الثمينة (١١٥٥/٣). روضة المستبين في شرح كتاب التلقين (١٣٠٤/٢). الذخيرة (٩٨/١٢، ٩٩). المختصر الفقهي (٢١٧/١٠). الشرح الكبير (٣٢٨/٤).

(٢) انظر: النوادر والزيادات (٣٢٥/١٤) الجامع لمسائل المدونة (٤٦٩/٢٢، ٤٧٠). التبصرة (٦٢٦٧/١٣، ٦٢٦٨). عقد الجواهر الثمينة (١١٥٥/٣). الذخيرة (٩٨/١٢، ٩٩). المختصر الفقهي (٢١٧/١٠). شرح مختصر خليل للخرشي (٨٨/٨).

أو قصد أنَّ المنسوب له يعامل المنسوب كابنه في الحنان والشفقة، وهو قول الإمام مالك والإمام ابن القاسم والشيخ القابسي(١)رحمهم الله، وهو ما عليه المتأخرون(٢)من المالكية.(٣)

القول الثاني: إن نسبه إلى جده لأمه أو لأبيه في مشاتمة فعليه الحد، أما إن نسبه إلى عمه أو خاله أو زوج أمه في غير المشاتمة فلا شيء عليه، وهو قول الإمام أشهب والإمام أصبغ والإمام سحنون والإمام ابن المواز رحمهم الله.(٤)

قال العلَّامة ابن شاس رحمه الله: "ومن قال لرجلٍ: أنت ابن فلانٍ، فنسبه إلى غير أبيه أو غير جده، فقال ابن القاسم: عليه الحد، وإن لم يقله على سباب ولا غضب، إلا أن يقوله على وجه الإحسان. وقال أشهب: لا يحد، إلا أن يقوله على وجه السباب، لأنَّه قد يقوله وهو يرى أنَّه كذلك. ولو نسبه إلى جده في مشاتمةٍ لم يحد عند ابن القاسم. وقال أشهب: يحد"(٥).

---

(١) القابسي (٣٢٤-٤٠٣هـ): هو علي بن محمد بن خلف المعافري الفاسي، أبو الحسن. حافظ، محدث، أصولي، فقيه، نظار. سمع من أبي زيد المروزي، وأبي محمد الأصيلي وأبي الحسن بن مسرور الحجام وغيرهم. وروى عنه أبو محمد عبد الله بن الوليد وأبو عمرو الداني وغيرهم. من تصانيفه: "المهدي في الفقه وأحكام الديانة "، و"كتاب المناسك"، و"ملخص الموطأ". انظر: الديباج المذهب (١٠١/٢، ١٠٢). شجرة النور الزكية في طبقات المالكية (١٤١/١). وفيات الأعيان (٣٢٠/٣-٣٢٢).

(٢) المقصود بالمتأخرين عند المالكية: طبقة ابن أبي زيد القيرواني ومن بعده. انظر: حاشية العدوي على شرح مختصر خليل للخرشي (٤٧/١).

(٣) انظر: النوادر والزيادات (٣٢٥/١٤). الجامع لمسائل المدونة (٤٦٩/٢٢، ٤٧٠). التبصرة (٦٢٦٧/١٣، ٦٢٦٨). عقد الجواهر الثمينة (١١٥٥/٣). الذخيرة (٩٨/١٢، ٩٩). المختصر الفقهي (٢١٧/١٠). شرح مختصر خليل للخرشي (٨٨/٨). الشرح الكبير (٣٢٨/٤).

(٤) انظر: النوادر والزيادات (٣٢٥/١٤) الجامع لمسائل المدونة (٤٦٩/٢٢، ٤٧٠). التبصرة (٦٢٦٧/١٣، ٦٢٦٨). عقد الجواهر الثمينة (١١٥٥/٣). روضة المستبين في شرح كتاب التلقين (١٣٠٤/٢). منح الجليل شرح مختصر خليل (٢٨١/٩).

(٥) عقد الجواهر الثمينة (١١٥٥/٣).

أدلة القولين:

دليل القول الأول:

الجد من جهتي الأب والأم هما بمنزلة الأب، لقول الله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [سورة النساء:٢٢]، فلا يجوز لابن البنت أن ينكح ما نكح جده من النساء.(١) فحتى لو قصد الإهانة بهذه النسبة أو التعريض بالقذف فإن ذلك غير متحقق؛ لأنَّ الجد كالأب.

أما النسبة إلى العم والخال وزوج الأم، فهم ليسوا كالأب فقد ينسبه إلى أحدهم وهو يرى ذلك، فعليه الحد.(٢)

دليل القول الثاني:

أنَّ النسبة سواءٌ كانت إلى الجد أو العم أو الخال أو زوج الأم إن كانت في مشاتمةٍ فإن المقصود بها الإهانة والقذف، وأما في غير المشاتمة فإنَّه ينسبه إلى أحد المذكورين وهو يرى صدق ذلك ولا يقصد القذف.(٣)

---

(١) انظر: المدونة (٤/٤٩٥). الجامع لمسائل المدونة (٢٢/٤٦٩، ٤٧٠). التبصرة (١٣/٦٢٦٧، ٦٢٦٨).

(٢) انظر: المدونة (٤/٤٩٥). النوادر والزيادات (١٤/٣٢٥) الجامع لمسائل المدونة (٢٢/٤٦٩، ٤٧٠). التبصرة (١٣/٦٢٦٧، ٦٢٦٨). عقد الجواهر الثمينة (٣/١١٥٥). روضة المستبين في شرح كتاب التلقين (٢/١٣٠٤). منح الجليل شرح مختصر خليل (٩/٢٨١).

(٣) انظر: الجامع لمسائل المدونة (٢٢/٤٦٩، ٤٧٠). التبصرة (١٣/٦٢٦٧، ٦٢٦٨). عقد الجواهر الثمينة (٣/١١٥٥). روضة المستبين في شرح كتاب التلقين (٢/١٣٠٤). منح الجليل شرح مختصر خليل (٩/٢٨١).

الراجح:

ولعل الراجح -والله أعلم- هو القول الثاني إن حكَّمنا العرف؛ وذلك أنَّ مقصود المتكلم في حال المشاتمة في عُرف الناس هو الإهانة، وتلك قرينة دالة على القذف في العرف، فمن نُسب إلى جد أو عم أو خال أو زوج أم، في حال المشاتمة، فإن المتبادر إلى الذهن عرفًا هو الإهانة والقذف لا النسبة المتحققة أصلًا وقررها الشرع للجد والعم، فالجد والعم آباء في لغة العرب، وقرر ذلك الشرع الحكيم كما في قول الله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [سورة النساء:٢٢] وقول الله تعالى: ﴿نَعۡبُدُ إِلَٰهَكَ وَإِلَٰهَ ءَابَآئِكَ إِبۡرَٰهِـۧمَ وَإِسۡمَٰعِيلَ وَإِسۡحَٰقَ﴾ [سورة البقرة:١٣٣]، إلا أنَّ أعراف الناس تدل على أنَّ الشاتم لا يقصد ذلك في هذا الموضع. والله أعلم

الاستعمال الفقهي:

العرف المستعمل في هذه المسألة هو: العرف القولي.

العرف المعاصر:

النسبة إلى أحد الأقرباء في حال المشاتمة قرينةٌ صريحةٌ على أن القصد هو الإهانة والإساءة.

وقد يتهاون بعض الناس في ممازحةٍ وغيرها في نسبة رجلٍ إلى غير أبيه، في مشاتمة وغير مشاتمة، كأن يقول: "يا ابن أمك"، وليس المقصود بهذه اللفظة القذف، بل المقصود به أنه يتصرف بدلال كدلال البنت، وإن كان قد يُفهم منها لست ابن أبيك. والله أعلم

المسألة الثالثة: القذف بابن الخبيثة وابن الفاسقة وابن الفاجرة:

صورة المسألة:

أن يقذف شخصٌ آخر بقوله: ابن الخبيثة أو ابن الفاسقة أو الفاجرة.

حكم المسألة:

اتفق فقهاء المالكية أنَّ التعريض بالزنا يوجب حد القذف،(١) إلا أنَّهم يختلفون في بعض الألفاظ، فمن حمل لفظًا على أنَّه تعريضٌ أوجب الحد، ومن لم يره كذلك فيرى بالنكال(٢)والأدب.

واختلفوا في لفظ: ابن الخبيثة، وابن الفاسقة، وابن الفاجرة، على قولين:

القول الأول: أنَّ قائل ابن الخبيثة، وابن الفاسقة، وابن الفاجرة، يُحلَّف أنَّه ما أراد القذف، فإن نكل عن اليمين، وجب عليه النكال، وهو قول عامة المالكية، وهو الراجح في المذهب.(٣)

---

(١) انظر: المدونة (٤/٤٩٤). النوادر والزيادات (١٤/٣٣٨). الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٢/٨٧٥). الجامع لمسائل المدونة (٢٢/٤٦٣). عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة (٣/١١٥١). الشامل في فقه الإمام مالك (٢/٩٢٨). شرح الزُّرقاني على مختصر خليل (٨/١٥٠).

(٢) نكل به تنكيلًا إذا جعله نكالًا وعبرةً لغيره. ويقال: نكل بفلان إذا عاقبه في جرمٍ أجرمه عقوبة تمنع غيره عن ارتكاب مثله. انظر: لسان العرب (١١/٦٧٧).

(٣) انظر: النوادر والزيادات (١٤/٣٤٧). التبصرة (١٣/٦٢٥٢، ٦٢٥٣). البيان والتحصيل (١٦/٣٣٨، ٣٣٩). الذخيرة (١٢/٩٤). التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب (٨/٢٥٩). مختصر خليل، ص ٢٤٢. شفاء الغليل في حل مقفل خليل (٢/١١١٥). شرح مختصر خليل للخرشي (٨/٩٠).

القول الثاني: أنَّ الألفاظ السابق ذكرها، هي من التعريض، فيُحلَّف أنَّه لم يرد قذفًا، فإن نكل عن اليمين، وجب عليه الحد، وهو قول الإمام أشهب والإمام ابن الماجشون والإمام ابن المواز رحمهم الله.(١)

الأدلة:

دليل القول الأول:

أن الألفاظ المذكورة وهي: الخبيثة، والفاسقة، والفاجرة، لا تدل على الزنا صراحةً، بل هي من قبيل الشتم الموجب للنكال والأدب.(٢)

دليل القول الثاني:

أن هذه الألفاظ المذكورة تعريضٌ بالزنا، والتعريض موجبٌ للحدِّ.(٣)

الراجح:

بالنظر إلى لفظ "ابن الخبيثة" -مثالًا- نجد أنَّه يتجاذب بيان هذا اللفظ ثلاثة أطراف:

فالأول: **المعنى اللغوي**: فالخبيث هو الرديء وخلاف الطيب من الرزق والولد والناس.(٤)

---

(١) انظر: النوادر والزيادات (٣٤٧/١٤). التبصرة (٦٢٥٢/١٣، ٦٢٥٣). البيان والتحصيل (٣٣٨/١٦، ٣٣٩). روضة المستبين في شرح كتاب التلقين (١٢٩٩/٢). التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب (٢٥٩/٨). الشامل في فقه الإمام مالك (٩٢٩/٢).

(٢) انظر: النوادر والزيادات (٣٤٧/١٤). الجامع لمسائل المدونة (٤٥٩/٢٢، ٤٦٠). شرح الزُّرقاني على مختصر خليل (١٥٦/٨). شرح مختصر خليل للخرشي (٩٠/٨).

(٣) انظر: شرح الزُّرقاني على مختصر خليل (١٥٦/٨).

(٤) انظر: معجم مقاييس اللغة (٢٣٨/٢). لسان العرب (١٤١/٢). تاج العروس (٢٣١/٥).

والثاني: المعنى الشرعي: فإن الخبث يعني الفاحشة كما في قول الله تعالى: ﴿وَنَجَّيْنَاهُ مِنَ الْقَرْيَةِ الَّتِي كَانَت تَّعْمَلُ الْخَبَائِثَ﴾ [سورة الأنبياء:٧٤]. وقوله تعالى: ﴿الْخَبِيثَاتُ لِلْخَبِيثِينَ﴾ [سورة النور:٢٦].(١) قال القاضي اللخمي رحمه الله: "ولم يُحمَل القائل على أنَّه أراد ذلك -أي المعنى المقصود في الآية-؛ لأنَّ العامة لا تعرفه فتقصد إليه"(٢).

والثالث: المعنى العرفي: وأعني به هنا: المعنى الذي شاع بين الناس استعماله في مثل الموقف الذي قيلت فيه.

لذا فلعل الراجح -والله أعلم- هو النظر إلى عرف الناس وأحوال المتكلمين، فما اقتضاه العرف عند الناس، وجب العمل به من اعتباره قذفًا أو لا.

قال الشيخ عليش رحمه الله: " ... وعاهرةً وفاجرةً إذا جرى العرف بقصرها على الزانية فيحد، وإلا فلا حد فيه"(٣).

وجه العرف في المسألة:

يُرجع إلى العرف في المعنى المراد من اللفظ المستخدم في موضعٍ ما، ليعلم المقصود به من حيث كونه تصريحٌ بالقذف، أم تعريضٌ به، أم شتمٌ فقط. فالتصريح والتعريض يجب فيه الحد، والشتم يجب فيه الأدب. والله أعلم

الاستعمال الفقهي:

العرف المستعمل في هذه المسألة هو: العرف القولي.

(١) انظر: التبصرة (٦٢٥٢/١٣، ٦٢٥٣).

(٢) التبصرة (٦٢٥٢/١٣، ٦٢٥٣).

(٣) منح الجليل شرح مختصر خليل (٢٨٢/٩). (بتصرف يسير)

العرف المعاصر:

من الدعاوى التي تقرر فيها إقامة حد القذف ثمانين جلدةً، أن رجلًا قال لرجل أمنٍ: "يا ابن الشرموطة"، وهذه الكلمة ليست معروفةً في المملكة العربية السعودية وليست مستخدمةً فيها، إلا أن القاضي لما سأله عن قصده بيَّن المدَّعى عليه أنه يقصد ابن الزانية.(١)

وهذه الكلمة معروفة بين أهل الشام في هذا المعنى، وأما سؤال القاضي له فلأن الكلمة غير مستخدمة في البلد التي قيلت فيه، فوجب السؤال عن القصد والمعنى، ولهذا سأله القاضي عن معناها وعن قصده.

□

(١) رسالة الإحصان في جريمتي الزنا والقذف وأثره في العقوبة (مع دراسة تطبيقية في محاكم المملكة العربية السعودية) وهو بحث تكميلي لمتطلبات درجة الماجستير في العدالة الجنائية بجامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، إعداد الطالب: محمد بن عبدالله بن سعد الصفيان، إشراف: محمد بن عبدالله ولد محمدن، السنة الدراسية: ١٤٢٤-١٤٢٥هـ، ص ١٣٥، ١٣٦.

المسألة الرابعة: التعريض بـ: ما أنا بزانٍ:

صورة المسألة:

أن يقول شخص لآخر ما أنا بزانٍ، أو إني لعفيف الفرج.

حكم المسألة:

اتفق فقهاء المالكية أنَّ لفظة "ما أنا بزان"، هي من قبيل التعريض، والتعريض فيه الحد كاملًا؛(١) كأن قال أحدهم لآخر: "ما أنا بزانٍ" أو "أما أنا فلست بزانٍ"، فكأنَّه قال: يا زاني، أو إن قال: "أما أنا فأبي معروفٌ"، فكأنَّه قال: أبوك ليس بمعروفٍ.

ولكنهم اختلفوا في كونها تعريضًا بالقذف مطلقًا، أو لا بد أن تكون مقيدةً بحالٍ معينةٍ، على قولين:

القول الأول: أنَّ قول: "ما أنا بزانٍ" مطلقًا، يوجب الحد، لأنَّه تعريضٌ بالقذف، وهو قول الإمام ابن القاسم والإمام ابن الماجشون والإمام ابن يونس والإمام القرافي رحمهم الله.(٢)

القول الثاني: لا بد أن يكون لفظ التعريض مفهمًا للقذف، وذلك بتقييده بلفظٍ أو حالٍ، فاللفظ مثل: "أما أنا"، فيقول: "أما أنا فلست بزانٍ"، وأما الحال فهو حال المسابة

---

(١) انظر: المدونة (٤/٤٩٤). النوادر والزيادات (١٤/٣٣٨). الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٢/٨٧٥). الجامع لمسائل المدونة (٢٢/٤٦٣). عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة (٣/١١٥١). الشامل في فقه الإمام مالك (٢/٩٢٨). شرح الزُّرقاني على مختصر خليل (٨/١٥٠).

(٢) انظر: المدونة (٤/٤٩٤). النوادر والزيادات (١٤/٣٣٩). الجامع لمسائل المدونة (٢٢/٤٦٤). الذخيرة (١٢/٩٤). المختصر الفقهي (١٠/٢١٥). التاج والإكليل لمختصر خليل (٨/٤٠٩). منح الجليل شرح مختصر خليل (٩/٢٧٧).

والمشاتمة أو الخصام، وهو قول الإمام ابن المواز والقاضي اللخمي والعلَّامة ابن شاس رحمهم الله ومتأخري المالكية.(١)

الراجح:

لعل الراجح –والله أعلم– ما ذهب إليه متأخري المالكية من أنَّه لا بد أن تكون هذه الألفاظ المِقولةُ مقيدةً بحالٍ يُفهِم بأنَّ مراد المتكلم القذف، وإلا لم يكن قذفًا.

وجه العرف في المسألة:

يرجع إلى العرف في الأحوال والألفاظ التي يُعتبر معها التعريض مفهمًا للقذف.

الاستعمال الفقهي:

العرف المستعمل في هذه المسألة هو: العرف القولي. وكذلك العرف الذي يرجع إليه في تطبيق الأحكام المطلقة على الحوادث.

العرف المعاصر:

ولفظة "ما أنا بزان" ليست قذفًا في العرف المعاصر، فيُقبل منه إن فسره بغير القذف، وعليه الأدب. والله أعلم

(١) انظر: التبصرة (٦٢٥١/١٣). عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة (١١٥٢/٣). المختصر الفقهي (٢١٥/١٠). التاج والإكليل لمختصر خليل (٤٠٩/٨). شرح زروق على متن الرسالة (٨٨٥/٢). شرح الزُّرقاني على مختصر خليل (١٥٠/٨). الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، تأليف: صالح بن عبد السميع الآبي الأزهري، الناشر: المكتبة الثقافية، بيروت–لبنان، ص٥٩٧.

المسألة الخامسة: القذف بـ: يا قحبة[1]:

صورة المسألة:

أن يقول لزوجته أو لامرأةٍ أجنبيةٍ أو لرجلٍ: يا قحبة.

حكم المسألة:

اتفق فقهاء المالكية أنَّ من قال لزوجته أو لامرأةٍ أجنبيةٍ: يا قحبة، فإنَّه يحد.[2] وأشار متأخرو المالكية أنَّه إن قالها لرجلٍ أو لأمردٍ فإنَّه ينظر إلى القرائن.[3]

الدليل:

الدليل في هذه المسألة عرف الناس واستعمالهم، حيث جرى عرف الناس على قصر معنى كلمة "قحبة" على فعل الفاحشة، وإن كان للكلمة معنًى آخر في الأصل، إلا أن غلبة

---

(١) القاف والحاء والباء أصل الكلمة: وهي تدل على سعال الخيل والإبل، وقد يجعل للناس. وقحب: قَحَبَ يقحب قُحابًا وقَحْبًا إذا سَعَلَ. والقحب: سعال الشيخ. وامرأة قحبة: كثيرة السعال مع الهرم، وقيل: الشيخ والعجوز كثيرا السعال مع هرم أو غير هرم. والقُحاب: فساد الجوف. انظر: معجم مقاييس اللغة (٦٢/٥). لسان العرب (٦٦٢/١). تاج العروس من جواهر القاموس (٥٢٠/٣).

وجرى العرف على قصر معنى كلمة "قحبة" على الزانية؛ حيث إنَّ البغي كانت ترمز إلى من يريدها بالسعال. انظر: الذخيرة (٩٦/١٢). مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (٣٠١/٦). ضوء الشموع شرح المجموع في الفقه المالكي (٢٦٣/٤). منح الجليل شرح مختصر خليل (٢٨٢/٩).

(٢) انظر: الجامع لمسائل المدونة (٤٤٤/٢٢). الذخيرة (٩٦/١٢). التاج والإكليل لمختصر خليل (٤٠٦/٨). الشامل في فقه الإمام مالك (٩٢٨/٢). شرح الزُّرقاني على مختصر خليل (١٥٤/٨). حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣٢٩/٤). ضوء الشموع شرح المجموع في الفقه المالكي، تأليف: محمد الأمير المالكي، تحقيق: محمد محمود المسومي، الناشر: دار يوسف بن تاشفين-مكتبة الإمام مالك، موريتانيا-نواكشوط، الطبعة الأولى، سنة النشر: ١٤٢٦هـ-٢٠٠٥م (٢٦٣/٤).

(٣) انظر: شرح الزُّرقاني على مختصر خليل (١٥٤/٨). حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣٢٩/٤).

الاستعمال نقل المعنى إلى فعل الفاحشة، حتى صار معناها اللغوي في الأصل بين الناس مندثرًا غريبًا.(١)

وعلى هذا فقائلها لامرأة يعدُّ قاذفًا صراحةً، أما إن قالها لرجل كبير في السنِّ، أو لأمرد فيُنظر في قرائن الحال؛ لاحتمال رميه بالأبنة(٢).(٣)

قال الإمام الزرقاني رحمه الله: "(أو كيا قحبة) وهي الزانية قال ذلك لزوجته أو لأجنبيةٍ ... والخطاب كله لأنثى وينبغي أن مثلها الذكر ولو كبيرًا جدًّا لاحتمال رميه بالأبنة"(٤).

وجه العرف في المسألة:

تُبنى هذه المسألة على العرف من وجهين:

الوجه الأول: يرجع إلى العرف في دلالة الألفاظ على المعاني، حيث إن الكلمة قد تكون ذات معنى لغويٍّ معينٍ، وفي زمنٍ أو مكانٍ آخر تدل على معنًى آخر غير الذي وضعت له في اللغة.

الوجه الثاني: يرجع إلى العرف في النظر إلى القرائن المحتفة بأي لفظ من الألفاظ للدلالة على كونه يريد قذفًا أو أنه أراد غير ذلك.

---

(١) انظر: الذخيرة (٩٦/١٢). مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (٣٠١/٦). ضوء الشموع شرح المجموع في الفقه المالكي (٢٦٣/٤). منح الجليل شرح مختصر خليل (٢٨٢/٩).

(٢) الأبنة لغةً: الذِّكْر بالخير والشر. فإن أطلقت مثل قولك: هو مأبون، فهو للشر خاصة، ومنه أخذ المأبون الذي تُفعل به الفاحشة وهي الأبنة. وأَبَنَ الرجل يأْبُنُه ويأْبِنُه أَبْناً: اتهمه وعابه. انظر: لسان العرب (٣/١٣). تاج العروس من جواهر القاموس (١٤٩/٣٤). واصطلاحًا: داء في الدبر يبعث على طلب ما يحك به ذلك الموضع، واشتهر في اللواط في المفعول به. انظر: الذخيرة (٩٦/١٢).

(٣) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣٢٩/٤).

(٤) شرح الزُّرقاني على مختصر خليل (١٥٤/٨).

قال الشيخ أبو هلال العسكري[١] رحمه الله: "صار تسمية البغيَ المكتسبةِ بالفجورِ القحبةَ حقيقةً"[٢].

الاستعمال الفقهي:

العرف المستعمل في هذه المسألة هو: العرف القولي. وكذلك العرف الذي يرجع إليه في تطبيق الأحكام المطلقة على الحوادث.

العرف المعاصر:

هذه اللفظة في عرفنا اليوم صريحة جدًا في القذف، وتطلق على المرأة الزانية.

وقد جاء في مدونة الأحكام القضائية أن رجلًا قال لآخر: "يا ابن الزنا، يا ابن القحبة"، تهجمًا منه على المقول له وتعدِّيًا، فجاء في الحكم: أن ابن الزنا قذف لأمه، وكلمة قحبة تطلق على المرأة الزانية، وعند سؤال القائل عن هذه اللفظة فقال: القحبة هي الزانية، فحُكم عليه بحد القذف إضافةً إلى التعزير لما صدر منه غير ما ذكرت في هذه القضية.[٣]

---

(١) أبو هلال العسكري (...-٣٩٥هـ): هو الحسن بن عبد الله بن سهل بن سعيد بن يحيى بن مهران العسكري، أبو هلال. لغوي، أديب، شاعر، عالم، عفيف. له من التصانيف: "صناعتي النظم والنثر"، و"التلخيص في اللغة"، و"جمهرة الأمثال" وغيرها. انظر: إرشاد الأريب إلى معرفة الأديب، (٩١٨/٢). الوافي بالوفيات (٥٠/١٢-٥٢). بغية الوعاة (٥٠٦/١، ٥٠٧).

(٢) الصناعتين، تأليف: أبو هلال الحسن بن عبد الله العسكري، تحقيق: علي محمد البجاوي ومحمد أبو الفضل إبراهيم، الناشر: المكتبة العنصرية، بيروت-لبنان، سنة النشر: ١٤١٩هـ، ٧.

(٣) انظر: مدونة الأحكام القضائية الصادرة عن الإدارة العامة لتدوين ونشر الأحكام بوزارة العدل بالمملكة العربية السعودية، الإصدار الثالث، سنة النشر: ١٤٢٩-٢٠٠٨م، ص ١٢١-١٣٥.

ومن الألفاظ التي لها في بلدٍ مدلولٌ يختلف عنه في بلد آخر، لفظ "مَرَا"(١) فإنَّها في مِصرَ صريحةٌ في القذف، أمَّا في بلدان الخليج فهي تستعمل للمرأة، والملاحظ أنها هي نفس الكلمة، إلا أن المدلول مختلفٌ تمامًا.

(١) وقد كتبتها باللهجة المصرية العامية للدلالة على المراد، وأصلها "مرأة".

المسألة السادسة: الرمي بالأبنة[1]:

صورة المسألة:

أن يقول شخصٌ لآخر: يا مأبون.

حكم المسألة:

اتفق فقهاء المالكية على عدم حد من قال لآخر يا مأبون، إن أتى بالبينة على المقذوف.[2]

واختلفوا إن لم يأت ببينة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: يُحدَّ قائل "يا مأبون" سواءٌ قالها لرجلٍ في كلامه تأنيثٌ أو لا، إلا أن يُثبِت أنَّ المقذوف ممن يؤتى بالفاحشة فإنَّه لا يُحد. وهو قول الإمام ابن الماجشون رحمه الله.[3]

قال الإمام ابن الماجشون رحمه الله: "من قال لرجلٍ: يا مأبون، وهو رجلٌ في كلامه تأنيثٌ يضرب الكَبَر [4] ويلعب في الأعراس، ويُغني ويُتهم بذلك، فعليه الحد إلا أن يثبت ذلك عليه"[5]

---

(١) وقد بينت معنى الأبنة في المسألة السابقة، ص ١٢٢.

(٢) انظر: الجامع لمسائل المدونة (٢٢/٤٤٤). روضة المستبين في شرح كتاب التلقين (٢/١٢٩٨). الذخيرة (١٢/٩٦). الشامل في فقه الإمام مالك (٢/٩٢٨). شرح الزُّرقاني على مختصر خليل (٨/١٥٥). حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٤/٣٣٠). ضوء الشموع شرح المجموع في الفقه المالكي (٤/٢٦٤).

(٣) انظر: النوادر والزيادات (١٤/٣٥١). الجامع لمسائل المدونة (٢٢/٤٤٤). التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب (٨/٢٦١). التاج والإكليل لمختصر خليل (٨/٤٠٨). شرح الزُّرقاني على مختصر خليل (٨/١٥٥). الشرح الكبير (٤/٣٣٠). منح الجليل شرح مختصر خليل (٩/٢٨٥).

(٤) الكَبَر: الطبل. انظر: لسان العرب (٥/١٣٠).

(٥) روضة المستبين في شرح كتاب التلقين (٢/١٢٩٨).

القول الثاني: أن تُقال لمن في كلامه تأنيثٌ وتكسرٌ كتكسر النساء، فلا يُحد القاذف إن حلف أنه لم يرد إلا التأنُّث، فإن لم يحلف حُدَّ، وهو قول القاضي بهرام الدمياطي(١) رحمه الله.(٢)

قال القاضي بهرام الدمياطي رحمه الله: "ولو قال: يا مأبون وفي طباعه تأنيثٌ حلف لم يرد إلا ذلك، وإلا حُدَّ، كأن لم يكن فيه شيءٌ من ذلك"(٣).

القول الثالث: يُحد قائل "يا مأبون" إن قالها لرجلٍ غير متأنثٍ ولا متكسرٍ ولا متهمٍ بذلك، فإن قالها لمتأنثٍ لم يُحد. وهو ما ذكره الشيخ خليل رحمه الله في مختصره وتبعه عليه الشرَّاح.(٤)

قال الشيخ الخرشي رحمه الله: "أنَّ الشخص إذا قال لآخر: يا مأبون فإنَّه يُحد؛ لأنَّه حقيقة هو صاحب العلة في دبره، ومجازًا هو الذي يتأنث في كلامه كالنساء، ولذا لو كان يتأنث في كلامه، فلا حد على قاذفه، ولكن يؤدب"(٥).

---

(١) بهرام الدمياطي (٧٢٤-٨٠٥هـ): هو بهرام بن عبد الله بن عبد العزيز، تاج الدين، أبو البقاء، الدميري. قاضي القضاة. فقيه، حافظ، حامل لواء المذهب المالكي بمصر، وإليه المرجع هناك. من تصانيفه: "الشرح الكبير"، و"الشرح الوسيط"، و"الشرح الصغير" كلها على مختصر شيخه خليل، و"الإرشاد". انظر: نيل الابتهاج بتطريز الديباج، ص ١٤٩، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية (٣٤٥/١). شذرات الذهب في أخبار من ذهب (٧٨/٩).

(٢) انظر: الشامل في فقه الإمام مالك (٩٢٨/٢). ضوء الشموع شرح المجموع في الفقه المالكي (٢٦٤/٤).

(٣) الشامل في فقه الإمام مالك (٩٢٨/٢)

(٤) انظر: مختصر العلامة خليل، ص ٢٤٢. شفاء الغليل في حل مقفل خليل (١١١٥/٢). شرح مختصر خليل للخرشي (٨٩/٨). الشرح الكبير (٣٣٠/٤). منح الجليل شرح مختصر خليل (٢٨٥/٩).

(٥) شرح مختصر خليل للخرشي (٨٩/٨).

الراجح:

يبدو أن الخلاف إنما وقع بسبب تغير الأعراف، ففي زمنٍ سابقٍ لم تكن تدل هذه الكلمة إلا على معنًى واحدٍ، وهو الرجل الذي تُفعل به الفاحشة، ولكن تغيَّر العرف بعد ذلك فصارت الكلمة ذاتها تستخدم للدلالة على معنيين متلازمين في ذات الشخص غالبًا، وهما: التأنث، والرجل الذي تُفعل به الفاحشة.

ثم بعد ذلك صار استخدام الكلمة في المتأنث في أفعاله أكثر شيوعًا، فصار لا يُحد قائلها لمتأنثٍ، بل ولا يحتاج في درأ الحد إلى الحلف أنه لم يقصد فعل الفاحشة.

ولذلك فإنَّه لا يمكن الترجيح بين الأقوال إلا أن يكون العرف في كل زمنٍ قيلت فيه هو المرجِّح في ذلك. والله أعلم

وجه العرف في المسألة:

يُرجع إلى العرف في دلالات الألفاظ على المعاني.

قال الشيخ محمد الأمير(١) رحمه الله: "وحُدَّ في مأبون إلا أن يحلف أنَّه أراد المتكسر وكان كذلك واستعمل فيه عرفاً"(٢). وقال في حاشيته ضوء الشموع(٣): "وأما إن كان العرف استعماله –أي لفظ مأبون– فيمن يؤتى، فيحد –القاذف– ولو تأنث –المقذوف"(٤)

(١) محمد الأمير (١١٥٤-١٢٣٢هـ): هو محمد بن محمد بن أحمد بن عبد القادر السنباوي، المالكي، الازهري، المعروف بالأمير. من فقهاء المالكية، عالم بالعربية. وأخذ عن الشيخ الصعيدي الفقه وغيره، والسيد البليدي. وأخذ عنه ابنه محمد والدسوقي وأحمد الصاوي وغيرهم. من تصانيفه: "الإكليل شرح مختصر خليل"، و"حاشية على شرح الزرقاني على العزية"، و"حاشية على شرح ابن تركي على العشماوية" في الفقه. انظر: شجرة النور الزكية في طبقات المالكية (٥٢٠/١-٥٢٢). وتاريخ عجائب الآثار في التراجم والأخبار (٥٧٢/٣-٥٧٥). ومعجم المؤلفين (٦٨/٩).

(٢) ضوء الشموع شرح المجموع في الفقه المالكي (٢٦٤/٤).

(٣) ضوء الشموع هو حاشية على المجموع الفقهي وكلاهما للشيخ محمد الأمير.

(٤) حاشية ضوء الشموع شرح المجموع في الفقه المالكي (٢٦٤/٤).

الاستعمال الفقهي:

العرف المستعمل في هذه المسألة هو: العرف القولي.

العرف المعاصر:

لا تُستخدم هذه اللفظة اليوم لا في قذف ولا في غيره، بل إن الناس لا تعرفها ولا تعرف معناها، ولكن أقرب كلمة في عرفنا تتمثل فيها هذه المعاني كلمة "مخنث"، فهي في الأصل تدل على المتشبه بالنساء، أما في عصرنا اليوم فهي لا تكاد تدل إلا على الشخص الذي تُفعل به الفاحشة. والله أعلم

المسألة السابعة: القذف بقوله: صُبيَّة:

صورة المسألة:

أن يقول لامرأةٍ: صُبَيَّة.

حكم المسألة:

اتفق متأخرو المالكية أن قائل "صُبَيَّة" -بالتصغير- لامرأةٍ يُحد إذا لم يُثبِت عليها الزنا.(١)

الدليل:

قول صُبَيَّة لامرأةٍ تدل عرفًا على الزنا.(٢)

وجه العرف في المسألة:

يرجع في مدلولات الألفاظ إلى العرف، ويُعلم به ما يعتبر قذفًا أو لا.

تنبيه:

لم ترد هذه اللفظة في ألفاظ القذف إلا عند المتأخرين من المالكية، ولذلك فقد قيدوه بالعرف نصًّا. قال الشيخ عليش رحمه الله: "صُبَيَّة بالتصغير وعاهرةٌ وفاجرةٌ إذا جرى العرف بقصرها على الزانية وإلا فلا حد فيه"(٣).

---

(١) انظر: ضوء الشموع شرح المجموع في الفقه المالكي (٢٦٣/٤). والشرح الصغير (٤٦٤/٤). ومنح الجليل شرح مختصر خليل (٢٨٢/٩).

(٢) انظر: ضوء الشموع شرح المجموع في الفقه المالكي (٢٦٣/٤). والشرح الصغير (٤٦٤/٤). ومنح الجليل شرح مختصر خليل (٢٨٢/٩).

(٣) منح الجليل شرح مختصر خليل (٢٨٢/٩).

الاستعمال الفقهي:

العرف المستعمل في هذه المسألة هو: العرف القولي.

العرف المعاصر:

هذه الكلمة غير مستخدمة في عصرنا لا في القذف ولا في غيره. والله أعلم

المسألة الثامنة: قول الرجل لآخر: يا مخنّث[1]:

صورة المسألة:

أن يقول رجلٌ لآخر: يا مخنث.

تحرير محل النزاع:

اتفق فقهاء المالكية على عدم حد القاذف بقوله "يا مخنث" إن أتى ببينةٍ على صحة ما قذف به.[2]

واختلفت الرواية عن الإمام مالك رحمه الله في القائل لآخر "يا مخنث" وليست عنده بينة على ما قال، على روايتين:

الرواية الأولى: أنَّ يُحد القائل يا مخنث مطلقًا، سواءٌ كان المقذوف يتأنث أو لا، إلا أن يحلف أنَّه لم يرد القذف، فعليه الأدب.[3]

جاء في المدونة: "وقال مالك في رجلٍ قال لآخر: يا مخنث. أنَّه يجلد الحد إن رفعه إلى الإمام إلا أن يحلف القائل يا مخنث، بالله، أنَّه لم يرد بذلك قذفًا"[4]

---

(١) أصل الكلمة: الخاء والنون والثاء، وهو أصل واحد يدل على تكسر وتثنٍ. والخَنِثُ: المسترخي المتكسر، والانخناث: التثني والتكسر. وامرأة خُنُثٌ: أي متثنية. انظر: الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (٢٨١/١). معجم مقاييس اللغة (٢٢٢/٢). لسان العرب (١٤٥/٢).

(٢) انظر: النوادر والزيادات (٣٤٧/١٤، ٣٤٨). الجامع لمسائل المدونة (٤٤٣/٢٢). التبصرة (٦٢٥٧/١٣، ٦٢٥٨). روضة المستبين في شرح كتاب التلقين (١٢٩٨/٢). الذخيرة (٩٣/١٢). الشرح الكبير (٣٣٠/٤).

(٣) انظر: المدونة (٤٨٨/٤).

(٤) المدونة (٤٨٨/٤).

الرواية الثانية: أن يُحَد القائل إن كان المقذوف غير متأنثٍ، ولا يُحلَّف. فإن كان المقذوف متأنثًا فكالرواية الأولى، وهو ما ذهب إليه فقهاء المالكية.(١)

قال الإمام اللخمي رحمه الله: "وقال في كتاب محمد: إن كان في المقول له توضيعٌ في بدنه خِلقةً فيه، أو من عمل النساء شيءٌ، أو لين الكلام، أحلف ما أراد غيره، وإن كان بريئًا من ذلك لا شيء فيه منه، حد القائل"(٢).

الدليل:

دليل الرواية الأولى:

أن هذه الكلمة بتجاذبها معنيان مشهوران، فالأول: التكسر ولين الكلام والتأنث، والثاني: ممارسة الفاحشة، فالحلف يمنع من الحد؛ لأنه غلَّب الظن في أن المراد المعنى الأول لا الثاني.(٣)

دليل الرواية الثانية:

يمكن أن يعلل القول الثاني بأن المقذوف لم يتناوله أي معنى من المعنيين المذكورين، فوجب عليه الحد.

---

(١) انظر: النوادر والزيادات (١٤/٣٤٧، ٣٤٨). الجامع لمسائل المدونة (٢٢/٤٤٢). التبصرة (١٣/٦٢٥٧، ٦٢٥٨). شفاء الغليل في حل مقفل خليل (٢/١١١٥). شرح الزُّرقاني على مختصر خليل (٨/١٥٦).

(٢) التبصرة (١٣/٦٢٥٧، ٦٢٥٨).

(٣) انظر: الذخيرة (١٢/٩٣، ٩٦).

الراجح:

بعد دراسة المسألة وما ورد فيها فيظهر -والله أعلم- أنَّ هذا الاختلاف في الرواية عن الإمام مالك رحمه الله هو خلاف تفسير لا اختلاف تضاد، قال الشيخ خليل رحمه الله: "وحمل اللخمي ما في الموازية على الخلاف وحمله غيره على التفسير بما في المدونة"(١).

والناظر في مثل هذه المسائل والألفاظ، يرى أن الاستعمال العرفي هو الذي يجب أن يحكم في هذا إذ به يتبين القصد. والله أعلم

وجه العرف في المسألة:

يُرجع إلى العرف في دلالات الألفاظ على المعاني.

قال الشيخ عليش رحمه الله: "(و) حد (في) قوله لحر مسلم عفيف مطيق (**مخنث**) بضم الميم وفتح الخاء المعجمة والنون مثقلا (إن لم يحلف) القائل أنه لم يرد قذفه، فإن حلف فلا يحد وينكل. هذا إذا لم يخصه العرف بمن يؤتى وإلا كمصر حد ولو حلف"(٢).

الاستعمال الفقهي:

العرف المستعمل في هذه المسألة هو: العرف القولي.

العرف المعاصر:

هذه اللفظة تُعدُّ اليوم من القذف الصريح باللواط، وأظن أنه لا يقبل قول القاذف أنه قصد غير ذلك؛ لصراحتها عرفًا في اللواط.

(١) التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب (٨/٢٦١).

(٢)منح الجليل شرح مختصر خليل (٩/٢٨٥).

وقد جاء في دعوى أن امرأة قالت لرجل: "يا قحبة، ويا خنيث، ويا سربوت، ويا ابن الكلب" ولعنت والديه وضربته، وعند سؤالها أقرت بصدور العبارات منها، دفاعًا عن نفسها، وليس لديها بينةٌ تثبت صدق أقوالها، فقضت المحكمة بمعاقبة المتهمة بجلدها ثمانين جلدةً دفعةً واحدةً، بالإضافة إلى سبعين جلدةً والسجن شهرًا تعزيرًا.(١)

فهذه القضية تتضمن القذف بقولها: "يا قحبة، ويا خنيث"، والسب والشتم بقولها: "يا سربوت، ويا ابن الكلب" والضرب. ولعدم وجود البينة لديها عما قالت عنه، تقرر إقامة حد القذف عليها، لاكتمال الشروط الموجبة له، وخاصة العفة عن الزنا ودواعيه.(٢)

---

(١) من سجلات المحكمة المستعجلة بالرياض بموجب القرار رقم: ٤/١٣٢ وتاريخ: ١٤٢٢/٤/٢٤هـ، نقلًا عن رسالة الإحصان في جريمتي الزنا والقذف وأثره في العقوبة (مع دراسة تطبيقية في محاكم المملكة العربية السعودية)، ص ١٣١، ١٣٢.

(٢) انظر: الإحصان في جريمتي الزنا والقذف وأثره في العقوبة (مع دراسة تطبيقية في محاكم المملكة العربية السعودية)، ص ١٣١، ١٣٢.

المسألة التاسعة: القذف بـ: زنيت مكرهة:

صورة المسألة:

إذا قال لامرأةٍ: زنيت وأنت مكرهة.

حكم المسألة:

قوله لامرأته أو لامرأةٍ أجنبيةٍ زنيت مكرهةً يتضمن أمرين:

الأمر الأول: اتهامه لها بالزنا.

الأمر الثاني: إخباره بأنَّها وُطئت بالإكراه.

فإن أتى ببينة الوطء بالإكراه، بقيت عليه تهمة قذفه إياها بالزنا؛ إذ أنَّ المرأة إذا وُطئت مكرهة فإن ذلك لا يسمى زنا،، فهل يُحد لهذه التهمة؟ في المسألة قولان:

القول الأول: لا يُجْلَد حد القذف إن أثبت الوطء بالإكراه، وهو قول الإمام ابن القاسم رحمه الله وهو ما عليه المتأخرون.(١)

القول الثاني: يُجْلَد حد القذف، سواء أثبت الوطء بالإكراه أم لا، وهو قول الإمام سحنون والإمام ابن المواز رحمهما الله.(٢)

---

(١) انظر: الجامع لمسائل المدونة (٢٢/٤٤٥). التبصرة (١٣/٦٢٤٠، ٦٢٤١). التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب (٨/٢٦٦، ٢٦٧). المختصر الفقهي (١٠/٢١٩). التاج والإكليل لمختصر خليل (٨/٤٠٦). شرح الزُّرقاني على مختصر خليل (٨/١٥٢). الشرح الكبير (٤/٣٢٨).

(٢) انظر: النوادر والزيادات (١٤/٣٥٢). الجامع لمسائل المدونة (٢٢/٤٤٥). روضة المستبين في شرح كتاب التلقين (٢/١٢٩٥). المختصر الفقهي (١٠/٢١٩). حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٤/٣٢٨).

الدليل:

دليل القول الأول:

لا يضرب الحدَّ، وأما تهمته إياها بالزنا، فغير مقصودٍ؛ لأنَّه إنما أراد الإخبار بأنَّها وُطئت غصبًا، ولأنَّ ذلك مما لا تميزه العامة.(١)

دليل القول الثاني:

عللوا قولهم بأمرين:

الأول: أنَّه نسب إليها ما كان منها طوعًا، بقوله زنيتِ؛ لأنَّ المكرهة لا يُنسب الفعل إليها، وإنما يقال: زنا بها، أو وُطِئت مكرههً.(٢)

الثاني: أنَّه قد عيرها بما وقع عليها، فلا يمكن إسقاط الحد عنه بأي عذرٍ، وأما تعقيبه بمكرهةٍ، فهو استدراك لرفع الواقع، وتطريقٌ إلى سقوط الحد.(٣)

الترجيح:

بعد دراسة القولين ودليليهما فإن الراجح -والله أعلم- هو القول الأول، حيث إن مراد المتحدث وقصده معتبر في الأقوال والأفعال.

---

(١) انظر: المدونة (٤/٤٩٠). الجامع لمسائل المدونة (٢٢/٤٤٥). التبصرة (١٣/٦٢٤٠، ٦٢٤١). منح الجليل شرح مختصر خليل (٩/٢٧٨، ٢٧٨).

(٢) انظر: التبصرة (١٣/٦٢٤٠، ٦٢٤١). روضة المستبين في شرح كتاب التلقين (٢/١٢٩٥). التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب (٨/٢٦٦، ٢٦٧). المختصر الفقهي (١٠/٢١٩).

(٣) انظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٢/٨٧٩). حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٤/٣٢٨).

قال القاضي اللخمي رحمه الله بعدما رجَّح هذا القول: "لأنَّ ذلك مما لا تميزه العامة"(١).

فالعامَّة لا تعرف أن قول زنيتِ يُعبَّر بها لمن وقع منها الزنا طوعًا، وقد تستعمل ألفاظ لها مدلولاتٌ مختلفةٌ وضعًا عما يستعملونها عليه عرفًا.(٢)

وجه العرف في المسألة:

يُرجع إلى العرف في دلالات الألفاظ على المعاني، فما لا يعدُّه العرف قذفًا فلا يُعتبر قذفًا.

الاستعمال الفقهي:

العرف المستعمل في هذه المسألة هو: العرف القولي.

العرف المعاصر:

لا يختلف العرف المعاصر عن القول الراجح في هذه المسألة، فالعامَّة لا تُفصِّل بين الألفاظ، ولا تقصد كل لفظٍ بمعناه في اللغة، فإن قالها قائلٌ فإنه يقصد منها المعنى العام، لا الخاص لكل لفظٍ. والله أعلم

(١) التبصرة (١٣/٦٢٤٠، ٦٢٤١).

(٢) انظر: المدونة (٤/٤٩٠). الجامع لمسائل المدونة (٢٢/٤٤٥). التبصرة (١٣/٦٢٤٠، ٦٢٤١). منح الجليل شرح مختصر خليل (٩/٢٧٨، ٢٧٨).

المسألة العاشرة: النسبة إلى غير الإسلام:

صورة المسألة:

إذا قال رجلٌ لآخر: يا ابن اليهودي، أو يا ابن النصراني، أو يا ابن المجوسي، أو يا ابن عابد الوثن.

حكم المسألة:

اتفق فقهاء المالكية على وجوب الحد لمن قال لآخر يا ابن النصراني، إن قصد نفي نسبه.(١)

واختلفوا فيما يمنع الحد عنه، على قولين:

القول الأول: لا يحد إن كان في آبائه من ينطبق عليه الوصف، كأن قال له: يا ابن النصراني، وفي آبائه من هو كذلك، وهو قول الإمام ابن القاسم والإمام ابن الماجشون والإمام مطرِّف رحمهم الله.(٢)

القول الثاني: يكفي في دفع الحد عنه أن يحلف أنَّه لا يقصد نفي نسبه ولا قذفه، وهو قول الإمام أشهب رحمه الله.(٣)

---

(١) انظر: النوادر والزيادات (٣٢٣/١٤). التبصرة (٦٢٦٤/١٣). البيان والتحصيل (٢٩٩/١٦). المختصر الفقهي (٢١٦/١٠). التاج والإكليل لمختصر خليل (٤٠٨/٨). مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (٣٠٢/٦). شرح الزُّرقاني على مختصر خليل (١٥٥/٨). الشرح الكبير (٣٣٠/٤).

(٢) انظر: النوادر والزيادات (٣٢٣/١٤). التبصرة (٦٢٦٤/١٣). المختصر الفقهي (٢١٦/١٠). شرح مختصر خليل للخرشي (٨٩/٨). الشرح الكبير (٣٣٠/٤).حاشية حجازي على ضوء الشموع شرح المجموع في الفقه المالكي (٢٦٥/٤). منح الجليل شرح مختصر خليل (٢٨٥/٩، ٢٨٦).

(٣) انظر: النوادر والزيادات (٣٢٣/١٤). التبصرة (٦٢٦٤/١٣). البيان والتحصيل (٢٩٩/١٦). المختصر الفقهي (٢١٦/١٠).

الدليل:

دليل القول الأول:

أنَّ القول لآخر يا ابن النصراني، أو يا ابن اليهودي، ولم يكن في آبائه من هو كذلك، نسبةٌ إلى غير أبيه، ونسبة أمه للزنا، وهو قذفٌ بيِّنٌ.(١)

دليل القول الثاني:

أنَّ نسبة أبيه إلى ديانة أخرى، هو من باب الخطأ في الوصف، كمن قال لآخر: يا ابن فلان الأسود، وسمى أباه باسمه وهو أبيض.(٢)

الترجيح:

أشار متأخرو المالكية إلى أنَّ ابن النصراني ليس من القذف أصلًا بل إن المتعارف عندهم أنَّ من قال ذلك إنما هو يريد به التشديد في الشتم والذم والتوبيخ، ولذلك فلا حد على قائلها.

قال الإمام الدردير رحمه الله: "(و) حُدَّ (في) قوله لآخر (يا ابن النصراني) أو اليهودي أو الكافر ... ونحو ذلك (إن لم يكن في آبائه) من هو (كذلك)، فإن كان لم يحد والعرف الآن على خلافه؛ لأنَّ القصد التشديد في الشتم"(٣).

وجه العرف في المسألة:

يُرجع إلى العرف في دلالات الألفاظ على المعاني.

---

(١) انظر: شرح مختصر خليل للخرشي (٨٩/٨).

(٢) انظر: التبصرة (٦٢٦٤/١٣). البيان والتحصيل (٢٩٩/١٦).

(٣) الشرح الكبير (٣٣٠/٤).

الاستعمال الفقهي:

العرف المستعمل في هذه المسألة هو: العرف القولي.

العرف المعاصر:

نسبة الأب إلى غير الإسلام في عرفنا اليوم لا يدل على نفي النسب وقطعه أو القذف بالزنا، بل هو للتشديد في الشتم والتوبيخ. والله أعلم

المسألة الحادية عشرة: نفي الأصل والفصل:

صورة المسألة:

أن يقول شخصٌ لآخر: ليس لك أصلٌ ولا فصلٌ.

حكم المسألة:

اتفق فقهاء المالكية أنَّ التعريض حكمه حكم التصريح إن فُهم منه القذف أو النفي، فقائل ليس لك أصلٌ ولا فصلٌ إن قصد نفي النسب وتبين ذلك بالقرائن فإنَّه يحد.(١)

واختلفوا إن قالها في مشاتمةٍ والمقول له من العرب، على قولين:

القول الأول: لا يحد قائل ليس لك أصلٌ ولا فصلٌ في مشاتمةٍ أو غير مشاتمةٍ، لعربيٍ أو لغير عربيٍ، وهو قول الإمام مالك والإمام ابن القاسم والإمام ابن المواز رحمهم الله، وهو الأصح(٢)في المذهب.(٣)

---

(١) انظر: النوادر والزيادات (٣٣٨/١٤). المعونة على مذهب عالم المدينة، ص ١٤٠٧. الجامع لمسائل المدونة (٤٤٢/٢٢). عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة (١١٥٢/٣). مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها (١٠٤/١٠). التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب (٢٥٨/٨). الشامل في فقه الإمام مالك (٩٢٨/٢). شرح الزُّرقاني على مختصر خليل (١٥٠/٨).

(٢) لفظ الأصح يشعر بصحة مقابله. انظر: المدخل الوجيز في اصطلاحات مذهب السادة المالكية، تأليف: إبراهيم المختار أحمد الجبرتي الزيلعي، عناية: عبدالله توفيق الصباغ، بدون طبعة، بدون تاريخ، ص ١٨.

(٣) انظر: النوادر والزيادات (٣٣٤/١٤). البيان والتحصيل (٢٨٤/١٦). عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة (١١٥٣/٣، ١١٥٤). روضة المستبين في شرح كتاب التلقين (١٣٠٢/٢). الذخيرة (١٠١/١٢). المختصر الفقهي (٢١٦/١٠). الشامل في فقه الإمام مالك (٩٣٠/٢). شرح مختصر خليل للخرشي (٨٩/٨).

القول الثاني: يحد إن كان القول في مشاتمةٍ والمقول له من العرب، فإن لم يكن من العرب، فعلى القائل الأدب، وإن كان جاهلًا حلف أنَّه لم يقصد نفي النسب، فإن نكل حُدَّ، وهو قول الإمام أشهب والإمام ابن الماجشون، والإمام أصبغ رحمهم الله.(١)

الدليل:

دليل القول الأول:

المتعارف عليه بين الناس أنَّ قائل ليس لك أصلٌ ولا فصلٌ يقصد به نفي الشرف وذم الفعل الصادر من المقول له، لا نفي النسب.(٢)

دليل القول الثاني:

أنَّ هذا القول فيه نفيٌ عن الأصل وهو أبوه، وهذا قطعٌ للنسب.(٣)

الترجيح:

الراجح -والله أعلم- القول الأول؛ لأنَّ العرف محكَّمٌ بين الناس في أقوالهم وأفعالهم، وإن كان ظاهر الكلام نفي النسب وقطعه لكنه غير مقصودٍ.

---

(١) انظر: النوادر والزيادات (٣٣٤/١٤). البيان والتحصيل (٢٨٤/١٦). عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة (١١٥٣/٣، ١١٥٤). روضة المستبين في شرح كتاب التلقين (١٣٠٢/٢). الذخيرة (١٠١/١٢). التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب (٢٦٤/٨). المختصر الفقهي (٢١٦/١٠).

(٢) انظر: روضة المستبين في شرح كتاب التلقين (١٣٠٢/٢). التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب (٢٦٤/٨). شرح الزُّرقاني على مختصر خليل (١٥٥/٨). التاج والإكليل لمختصر خليل (٤٠٧/٨). منح الجليل شرح مختصر خليل (٢٨٤/٩).

(٣) انظر: النوادر والزيادات (٣٣٤/١٤). روضة المستبين في شرح كتاب التلقين (١٣٠٢/٢). التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب (٢٦٤/٨).

وجه العرف في المسألة:

يُرجع إلى العرف في دلالات الألفاظ على المعاني.

الاستعمال الفقهي:

العرف المستعمل في هذه المسألة هو: العرف القولي.

العرف المعاصر:

نفي الأصل والفصل في عرفنا اليوم لا يدل على نفي النسب وقطعه أو القذف بالزنا، بل هو للتشديد في الشتم والتوبيخ.

وينبغي على المسلم ألا يكون باللعان ولا الطعان ولا الفاحش والبذيء، لقوله ﷺ: ((ليس المؤمن بالطعان ولا اللعان ولا الفاحش ولا البذيء))(١).

---

(١) سنن الترمذي، أبواب البر والصلة، باب ما جاء في اللعنة (٤/٣٥٠/١٩٧٧) قال الترمذي: حسن غريب. ورواه ابن حبان في صحيحه. انظر: صحيح ابن حبان، كتاب الإيمان، باب فرض الإيمان (١/٤٢١/١٩٢). وقال الذهبي: "إسناده جيد". انظر: المهذب في اختصار السنن الكبرى للبيهقي، المهذب في اختصار السنن الكبير، تأليف: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد الذهبي، تحقيق: ياسر بن إبراهيم أبو تمام، الناشر: دار الوطن، الطبعة الأولى، سنة النشر: ١٤٢٢هـ-٢٠٠١م، كتاب الشهادات، باب بيان المروءات والمكارم المعتبرة (٨/٤٢٠٠/١٦٠٥٤).

المسألة الثانية عشرة: نفي الحرية عن العربي[1]:

صورة المسألة:

أن يقول شخصٌ لآخر عربيٍ: ما أنت بِحُرٍ.

حكم المسألة:

اتفق فقهاء المالكية على وجوب حد من نفى الحرية عن العربي، كقوله: يا عبد أو يا مولى؛ لأنه قطعٌ ونفيٌ لنسبه.[2]

واتفقوا كذلك على وجوب الحد على القائل لعربيٍ: ما أنت بِحُر[3].[4]

---

(١) المراد بالعربي: من كان نسبه من العرب، سواء كان من العرب العاربة أو المستعربة، ولو طرأت عليه عجمةٌ، سواء كانوا حاضرةٌ أو باديةٌ. انظر: شرح الزُّرقاني على مختصر خليل (١٥٢/٨). حاشية العدوي على شرح مختصر خليل للخرشي (٨٨/٨). الشرح الكبير (٣٢٨/٤). حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣٢٨/٤). حاشية حجازي على ضوء الشموع شرح المجموع في الفقه المالكي (٢٦٢/٤). منح الجليل شرح مختصر خليل (٢٨٠/٩).

(٢) انظر: المدونة (٥٠١/٤). الجامع لمسائل المدونة (٤٨٢/٢٢). البيان والتحصيل (٢٨٨/١٦، ٢٨٩). التاج والإكليل لمختصر خليل (٤٠٦/٨). الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني (١٥٢/٨).

(٣) وهذه اللفظة وقع فيها خلاف بين المتأخرين في كونها من قبيل الكناية أو التعريض. ولكن المذهب على أن التعريض والكناية في القذف بنفس المنزلة. انظر: منح الجليل شرح مختصر خليل (٢٨٠/٩).

(٤) انظر: جامع الأمهات، تأليف: عثمان بن عمر ابن الحاجب الكردي، تحقيق: أبو عبد الرحمن الأخضر الأخضري، الناشر: اليمامة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، سنة النشر: ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م، ٥١٧. مختصر العلامة خليل، ص ٢٤٢، الشامل في فقه الإمام مالك (٩٢٩/٢). الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني (١٥٢/٨).
=

وهذه اللفظة: ما أنت بِحُر، إنَّما ذكرها متأخرو المالكية،[1] وأولهم الإمام ابن الحاجب[2] رحمه الله، ثم تبعه الشيخ خليل رحمه الله، ومن بعده.[3]

الدليل:

كما ذكرت آنفًا فإن فقهاء المالكية لم يختلفوا في كونها قذفًا، لكنهم اختلفوا في سبب كونها قذفًا، فمتقدمي المالكية اعتبروا نفي الحرية قذفًا بناءً على أن العرب لا يصح استرقاقهم، فمن نفى الحرية عن العربي، فقد قطع نسبه.[4]

=

حاشية العدوي على شرح مختصر خليل للخرشي (٨٨/٨). الشرح الكبير (٣٢٨/٤). ضوء الشموع شرح المجموع في الفقه المالكي (٢٦٢/٤).

(١) وقد أشار ابن مرزوق الحفيد إلى أن ابتداء ذكر هذه اللفظة من ابن الحاجب رحمه الله، وقد ذكر ذلك بعض شراح مختصر خليل كالشيخ العدوي، والبناني، والدسوقي، وعليش. انظر: حاشية العدوي على شرح مختصر خليل للخرشي (٨٨/٨). الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني (١٥٢/٨). حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣٢٨/٤). حاشية حجازي على ضوء الشموع شرح المجموع في الفقه المالكي (٢٦٢/٤). منح الجليل شرح مختصر خليل (٢٨٠/٩).

(٢) ابن الحاجب (٥٧٠-٦٤٦هـ) هو عثمان بن عمر بن أبي بكر بن يونس المعروف بابن الحاجب، أبو عمرو، جمال الدين. فقيه، أصولي، متكلم، نظار، مقرئ، نحوي. كردي الأصل ولد في إسنا. ونشأ في القاهرة. ودرس بدمشق وتخرج به بعض المالكية. ثم رجع إلى مصر فاستوطنها. من تصانيفه: "مختصر الفقه"، و"منتهى السؤل والأمل في علمي الأصول والجدل" في أصول الفقه، و"جامع الأمهات" في فقه المالكية. انظر: الديباج المذهب (٨٦/٢-٨٩). شجرة النور الزكية في طبقات المالكية (٢٤١/١). وفيات الأعيان (٢٤٨/٣-٢٥٠).

(٣) انظر: جامع الأمهات، ٥١٧. الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني (١٥٢/٨). حاشية العدوي على شرح مختصر خليل للخرشي (٨٨/٨). حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣٢٨/٤). منح الجليل شرح مختصر خليل (٢٨٠/٩).

(٤) انظر: شرح الزُّرقاني على مختصر خليل (١٥٢/٨). شرح مختصر خليل للخرشي (٨٨/٨). حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣٢٨/٤). حاشية حجازي على ضوء الشموع شرح المجموع في الفقه المالكي (٢٦٢/٤). منح الجليل شرح مختصر خليل (٢٨٠/٩).

مناقشة:

لم يرتض المتأخرين من فقهاء المالكية هذا التعليل، لأنهم قالوا إن العرب يصح ضرب الجزية عليهم، فيصح استرقاقهم كغيرهم.(١)

الجواب:

أن استرقاق العرب لم يكن موجودًا سابقًا في زمنهم فكان نفي الحرية عن العربي يُعتبَر قذفًا.(٢)

وجه العرف في المسألة:

يرجع إلى العرف فيما يعتبر قذفًا مما يستجد من الأقوال والأفعال والأحوال، فإن ما مضى من الأحكام في الكتب الفقهية لا تنطبق على زمننا المعاصر، فيجب أخذ أعراف الناس وما استجد من أحوالهم بعين الاعتبار قبل اطلاق الأحكام. والله أعلم

الاستعمال الفقهي:

العرف المستعمل في هذه المسألة هو: العرف القولي.

(١) انظر: حاشية العدوي على شرح مختصر خليل للخرشي (٨/٨٨). الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني (٨/١٥٢). حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٤/٣٢٨). منح الجليل شرح مختصر خليل (٩/٢٨٠).

(٢) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٤/٣٢٨). حاشية حجازي على ضوء الشموع شرح المجموع في الفقه المالكي (٤/٢٦٢).

العرف المعاصر:

قد جرت الاتفاقيات بين الدول في العصر الحديث، على إنهاء الرق؛ وحيث إنه لا يوجد رقٌ في العصر الحديث، فإن اتهام أي أحدٍ عربيٍ أو غير عربيٍ بالرق، لا يُعدُّ قذفًا، وليس من قبيل إخراجه من الحرية، بل هو من قَبيل التشديد في الشتم والسب والإهانة. والله أعلم

□

المسألة الثالثة عشر: ضابط العفة:

مما يشترط في حد القاذف: أن يكون المقذوف عفيفًا.

وقد اختلف المالكية في معنى العفة على قولين:

القول الأول: أنَّ العفة في المقذوف معناها: ألا يكون معروفًا بالقيان(١)ومواضع الفساد. وهذا ما ينص عليه علماء المالكية قبل الإمام ابن عرفة رحمه الله.(٢)

القول الثاني: أنَّ العفة في المقذوف هي: السلامة من فعل الزنا قبل قذفه وبعده.(٣) وهذا المعنى أخص من المعنى الأول، وهو قول الإمام ابن عرفة رحمه الله ومن بعده.

الراجح:

بعد تأمل القولين ودلالتهما فإن القول الثاني هو الراجح، وبه تتحقق العفة في المقذوف؛ ذلك أنَّ العفة لها مدلولاتٌ أخرى في أبواب الفقه كالعفة في القاضي فهي أوسع من المعنيين المذكورين آنفًا بلا شك، فلا يمكن حمل معنى العفة في باب القذف على غيره من الأبواب الفقهية ولا العكس.

قال الشيخ الدسوقي رحمه الله: "(قوله: لأنَّ العفة تكون في الفرج وغيره) أي كالمطعم ونحوه فلما أسقط الفرج احتمل العفة في المطعم والفرج ولم يكن نصًا في الفرج"(٤).

---

(١) صاحب قيان: أي عوادات زامرات واحدها قينة وجمعها قيان. والقينة: الأمة المغَنِّيَة، وقيل: القَيْنَة الأمة، مغنية كانت أو غير مغنية. انظر: شرح غريب ألفاظ المدونة، ص ٩٧. لسان العرب (٣٥١/١٣).

(٢) انظر: عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة (١١٥٥/٣). الذخيرة (١٠٢/١٢). التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب (٢٧٢/٨).

(٣) انظر: المختصر الفقهي (٢٢٦/١٠). حاشية الصاوي (٤٦٢/٤). منح الجليل شرح مختصر خليل (٢٧٤/٩). أسهل المدارك (١٧٢/٣).

(٤) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣٣٠/٤).

وجه العرف في المسألة:

يُرجع إلى العرف في تحديد مواضع الفساد بحسب الزمان والمكان، والتي قد يؤدي ارتياد هذه المواضع إلى الإخلال بوصف العفة، حسب القول الأول.

الاستعمال الفقهي:

العرف الذي يرجع إليه في تطبيق الأحكام المطلقة على الحوادث.

العرف المعاصر:

لا يختلف العرف المعاصر عن القول الراجح في ضابط العفة، وأن ضابطها السلامة من فعل الزنا فليس كل من ذهب إلى موضع شبهة أُعتبر غير عفيف. والله أعلم

المبحث الثاني: المسائل المبنية على العرف في السرقة والحرابة:

ويشتمل على:

المطلب الأول: المسائل المبنية على العرف في السرقة.

المطلب الثاني: المسائل المبنية على العرف في الحرابة.

المطلب الأول: المسائل المبنية على العرف في السرقة:

وفيه اثنتا عشرة مسألة.

تمهيد:

تعريف السرقة لغةً واصطلاحًا:

لغةً:

أصل الكلمة السين والراء والقاف، وهو أصلٌ واحد يدل على أخذ شيءٍ في سترٍ وخفاءٍ. واسترق السمع: سمع الحديث متخفيًّا. ومنه قول الله تعالى: ﴿إِلَّا مَنِ ٱسْتَرَقَ ٱلسَّمْعَ فَأَتْبَعَهُۥ شِهَابٌ مُّبِينٌ﴾ [سورة الحجر:١٨].(١)

اصطلاحًا:

تعددت تعريفات المالكية للسرقة، وهي كالتالي:

التعريف الأول:

عرَّف القاضي عياض(٢) رحمه الله السرقة بأنَّها: "كل ما أُخِذَ على وجه الاختفاء والتستر"(٣).

---

(١) انظر: معجم مقاييس اللغة (١٥٤/٣). لسان العرب (١٠/١٥٥-١٥٧). تاج العروس (٢٥/٤٤٢-٤٤٩).

(٢) القاضي عياض (المتوفى: ٥٤٤هـ): هو القاضي أبو الفضل عياض بن موسى بن عياض بن عمرو اليحصبي السبتي. أبو الفضل. أصله من الأندلس ثم انتقل آخر أجداده إلى مدينة فاس، ثم من فاس إلى سبتة. أحد عظماء المالكية. كان إمامًا، حافظا، محدثا، فقيها، متبحرا. من تصانيفه: "التنبيهات المستنبطة في شرح مشكلات المدونة والمختلطة"، و"الشفا في حقوق المصطفى"، و"إكمال المعلم في شرح صحيح مسلم". انظر: الديباج المذهب (٢/٤٦-٥١). شجرة النور الزكية في طبقات المالكية (١/٢٠٥). تاريخ قضاة الأندلس، ص ١٠١.

(٣) التنبيهات المستنبطة على الكتب المدونة والمختلطة (٣/٢١٠٤)، تأليف: عياض بن موسى بن عياض اليحصبي السبتي، أبو الفضل، تحقيق: د. محمد الوثيق، د. عبد النعيم حميتي، الناشر: دار ابن حزم، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٣٢هـ-٢٠١١م.

التعريف الثاني:

وعرَّفها الإمام ابن بزيزة رحمه الله: "أَخْذُ المال من حرزٍ" [1].

التعريف الثالث:

وذكر الإمام ابن عرفة رحمه الله في تعريف السرقة أنَّها: "أَخْذُ مكلفٍ حرًا لا يعقلُ لصغرِه، أو مالاً محترماً لغيره نصاباً، أخرجه من حرزه بقصدٍ واحدٍ خُفْيَةً لا شبهةَ له فيه"[2].

التعريف الرابع:

قال القاضي بهرام الدمياطي رحمه الله في تعريف السرقة هي: "أَخْذُ مالٍ وغيرِه من حرزٍ خُفيةً لم يؤتمن عليه"[3].

التعريف الخامس:

وعرَّفها الإمام الدردير رحمه الله بأنَّها: "أخْذُ مكلفٍ نصابًا فأكثر من مال محترمٍ لغيره بلا شبهةٍ قَوِيَت خُفْيةً؛ بإخراجه من حرزٍ غيرِ مأذونٍ فيه، وإن لم يَخْرج هو، بقصدٍ واحدٍ أو حرًا لا يميز لصغرٍ أو جنونٍ".[4]

الراجح:

من خلال التعريفات المذكورة يبدو أنَّ تعريف القاضي عياض رحمه الله هو أنسب التعاريف لاختصاره وشموله، ولكن "ما أُخِذَ" هو المسروق وليس هو السرقة ذاتها، ولم يذكر

---

(١) روضة المستبين في شرح كتاب التلقين (١٣١٣/٢).

(٢) المختصر الفقهي (٢٣٤/١٠).

(٣) الشامل في فقه الإمام مالك (٩٣٢/٢).

(٤) الشرح الصغير (٤٦٩/٤، ٤٧٠).

الحرز كذلك، فلعل الأنسب أن يقال في التعريف: كل أخْذٍ من حرزٍ على وجه الخفية والتستر من غير شبهةٍ. كل أخذ: عام فيشمل الآخذ الواحد، أو المجموعة. من حرزٍ: وهو كل ما اعتبره الناس حرزًا بنفسه أو بأحدٍ يحرسه. على وجه الخفية والتستر: فلا يشمل الغصب وغيره مما لا خفية فيه ولا تستر. من غير شبهةٍ: كسرقة ما يملكه، أو سرقة المضطر والمكره وغير ذلك. والله أعلم

المسألة الأولى: أخذ متاعٍ خُفيةً من بيتٍ:

صورة المسألة:

أن يأخذ زيدٌ متاع عمرٍو من منزله متخفيًا في جوف الليل، فلما أُخِذ زيدٌ، قال: رب المتاع أرسلني لأخذه.(١) فهل يُصدَّق في دعواه؟

حكم المسألة:

اتفق فقهاء المالكية أنَّ آخذ المتاع إن عُرف له انقطاع إلى رب المتاع، وكان فعله فعل الرسول، كأن دخل غير مسْتَسِر، وفي وقتٍ يدخل مثله فيه، فإنَّه يُصدَّق في دعواه الإرسال من رب المتاع.(٢)

قال الشيخ عليش رحمه الله: "(وصُدِّقَ) ... السارق في دعوى الإرسال (إن أشبه) في دعواه الإرسال له بقرائن الأحوال بأن جرت عادة صاحب الحرز بإرساله ودخل من الباب وخرج منه غير مستسرٍ في وقت يحتمل إرساله فيه عادةً "(٣).

واختلفوا إن لم يُعرف له انقطاع إلى رب المتاع، ولم يكن فعله فعل الرسول، كأن كسر الباب وأخذ المتاع، أو جاء في ساعة لا يُرسل فيها، وقال: رب المتاع أرسلني، على قولين:

القول الأول: لا يُصدَّق في دعواه، وهو قول جمهور المالكية.(١)

---

(١) وفي كتب المالكية: مسألة مقاربة لها جدًا، وهي: إن أخذ متاع غائب، وقامت البينة عليه بالسرقة، فيقطع السارق، وإن ادعى إرسال رب المتاع، وإن صدقه، وإن عُرف انقطاعه إليه؛ لأن البينة قامت على سرقته. انظر: الذخيرة (١٨٦/١٢، ١٨٧).

(٢) انظر: النوادر والزيادات (٤٠٤/١٤). الجامع لمسائل المدونة (١٢٠/٢٢). مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها (٤٩/١٠-٥٢). الذخيرة (١٨٦/١٢، ١٨٧). التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب (٢٨٦/٨، ٢٨٧). المختصر الفقهي (٢٤٢/١٠). التاج والإكليل لمختصر خليل (٤١٦/٨).

(٣) منح الجليل شرح مختصر خليل (٣٠٤/٩).

القول الثاني: يُصدَّق، وهذا القول يُروى عن الإمام أشهب رحمه الله.(٢)

الدليل:

دليل القول الأول:

أن الآخذ أتى بما لا يشبه فعل الرسول، ككسر الباب، أو الدخول مستسرًّا، أو الدخول في ساعة لا يدخل فيها فلا يُصدَّق، ولا يُعتبَر بقول رب المال؛ لأنه قد يريد إخراجه من هذه الجريمة.(٣)

قال الإمام القرافي رحمه الله: "وإن فَعَلَ -فِعل- السارق من السُّور والنقب قطع، صدقه رب المتاع أم لا"(٤).

دليل القول الثاني:

لأنَّه لم يقر بالسرقة، ولم نجد بينة على ذلك، بل قال: رب المتاع أرسلني، وهذا ليس فيه إقرار، ولا بينة على السرقة، فيُصدَّق في دعواه.(٥)

=

(١) انظر: المدونة (٥٢٧/٤). النوادر والزيادات (٤٠٤/١٤). الجامع لمسائل المدونة (١٢٠/٢٢). عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة (١١٦١/٣). الذخيرة (١٨٦/١٢، ١٨٧). التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب (٢٨٦/٨، ٢٨٧). المختصر الفقهي (٢٤٢/١٠). التاج والإكليل لمختصر خليل (٤١٦/٨).

(٢) انظر: مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها (٤٩/١٠-٥٢).

(٣) انظر: النوادر والزيادات (٤٠٤/١٤). الجامع لمسائل المدونة (١٢٠/٢٢). عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة (١١٦١/٣). مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها (٤٩/١٠-٥٢). الذخيرة (١٨٦/١٢، ١٨٧). التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب (٢٨٦/٨، ٢٨٧). المختصر الفقهي (٢٤٢/١٠).

(٤) الذخيرة (١٨٦/١٢، ١٨٧).

(٥) انظر: مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها (٤٩/١٠-٥٢).

الراجح:

لعل الراجح -والله أعلم- هو القول الأول وهو عدم تصديقه في دعواه؛ لأنه لم يفعل فعل الرسول ولم يُعرف له انقطاع إلى رب المال أصلًا، وهو ما ذهب إليه جمهور المالكية.

وجه العرف في المسألة:

أنَّ دعوى الإرسال من رب المتاع لأخذ شيءٍ منه، لها أحوال تُصدِّقها ككثرة المراسلات والاتصالات بينهم أو غير ذلك، وإن لم يُعرف له انقطاع إلى رب المال خصوصًا في ظل التقارب من خلال وسائل التواصل الاجتماعي الحديثة، وهذه الأحوال يُرجع فيها إلى العرف، وقد تتغير بتغير الزمان والمكان.

الاستعمال الفقهي:

العرف الذي يرجع إليه في تطبيق الأحكام المطلقة على الحوادث.

العرف المعاصر:

قد يُتصوَّر في بعض الأحوال النادرة أن يُرسل رب المتاع من لا يُعرف له انقطاع إليه، ليصل إلى شيءٍ مما يحتاجه ولا يستطيع الوصول إليه، لإثبات حق له مُنع منه، فإن قُبِض على هذا الرسول، وقد فَعَلَ فِعْل السراق من الدخول خفيةً أو كسر بابٍ أو غير ذلك، ثم ادَّعى أن ربَّ المتاع أرسله، فإن ذلك يُعتبر شبهةً قويةً لدرء الحدِّ عنه. والله أعلم

المسألة الثانية: الأخذ من الحوانيت(1):

صورة المسألة:

أن يُسرق من الحانوت الذي لا يُدخل إلا بإذنٍ، أو من فنائه، في ليلٍ أو نهارٍ، سواءً كان صاحبه موجودًا أم لا. أو أن يُسرق من الموقف الذي يُعرض فيه ما هو للبيع. أو أن يُسرق تابوت الصيرفي أو ما فيه. أو أن يُسرق من الحانوت الذي يُدخَل بغير إذن.

تحرير محل النزاع:

اتفق فقهاء المالكية أنَّ الحانوت وفناءه حرزٌ، سواء كان صاحب الحانوت موجودًا أم لا، وسواء كان في ليلٍ أو نهارٍ.(2)

واتفقوا أنَّ ما وضع من الأمتعة في فناء الحوانيت، وله أغطيةٌ وحُصُرٌ يغطونها بالليل، وقد يذهب صاحب الحانوت ويتركه، فهو في حرزٍ فمن سرق منه قُطِع.(3)

---

(1) الحانوت: أصله حانوة مثل ترقوة، فلما سكنت الواو انقلبت هاء التأنيث تاء. والجمع الحوانيت. وقد غلب على دكان الخمَّار. لذا كانت العرب تسمي بيوت الخمارين: الحوانيت. والحانة والحانات: حانوت الخمَّار، وهي المواضع التي يباع فيها الخمر. والحانوت أيضًا: الخمَّار نفسه، وقيل: صاحب الحانوت. انظر: الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (٢١٠٦/٥، ٢١٠٧). النهاية في غريب الحديث والأثر (٤٤٨/١). لسان العرب (٢٦/٢). تاج العروس (٤٩٨/٤-٥٠٠).

والمقصود به هنا الدكان عمومًا على الأصل، لا دكان الخمَّار. انظر: الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني (١١٨/٢). منح الجليل شرح مختصر خليل (٣١٧/٢). أسهل المدارك شرح إرشاد السالك (٦٢/٢).

(2) انظر: التلقين في الفقة المالكي (٢٠١/٢). الجامع لمسائل المدونة (١٤٦/٢٢). التبصرة (٦٠٧٧/١٣-٦٠٨٠). الذخيرة (١٥٩/١٢، ١٦٣). إِرْشَادُ السَّالِك إلىَ أَشرَفِ المسَالِك، تأليف: عبد الرحمن بن محمد بن عسكر البغدادي، الناشر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، الطبعة الثالثة، ص ١١٦، المختصر الفقهي (٢٤٧/١٠). الشرح الصغير (٤٧٨/٤).

(3) انظر: المدونة (٥٣٤/٤). الجامع لمسائل المدونة (١٤٦/٢٢). التبصرة (٦٠٧٧/١٣-٦٠٨٠). الذخيرة (١٥٩/١٢، ١٦٣). القوانين الفقهية، ص ٢٣٦، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب (٢٩٢/٨، ٢٩٣). المختصر الفقهي (٢٤٧/١٠)..

واتفقوا أنَّ المتاع الذي يوضع في موقفٍ للبيع، وإن لم يكن في حانوتٍ، فهو حرزٌ.(١)

واتفقوا أنَّ تابوت الصيرفي إن لم يكن يرجع به كل ليلةٍ، فهو حرزٌ ويُقطع سارقه. فإن نسيه لم يقطع؛ لأنَّه لم يرتض ذاك المكان حرزًا.(٢)

واختلفوا إن أدخل صاحب الحانوت رجلًا فعرض عليه متاعه فسرق منه، أو إن أخذ من المتاع غير ما عرضه صاحبه مما هو إلى جانبه، أو إن أخذ من الحوانيت التي تُدخل بغير إذن، على قولين:

القول الأول: لا قطع عليه. وهو قول الإمام مالك والقاضي اللخمي والإمام ابن رشد الجدّ رحمهم الله.(٣)

القول الثاني: أنَّه يُقطع. وهو قول الإمام ابن الماجشون.(٤)

---

(١) انظر: المدونة (٥٣٤/٤). التلقين في الفقه المالكي (٢٠١/٢). الجامع لمسائل المدونة (١٤٦/٢٢). الكافي في فقه أهل المدينة (١٠٨٢/٢). التبصرة (٦٠٧٧/١٣-٦٠٨٠). الذخيرة (١٥٩/١٢، ١٦٣). المختصر الفقهي (٢٤٧/١٠).

(٢) انظر: التبصرة (٦٠٧٧/١٣-٦٠٨٠). الذخيرة (١٦٣/١٢). التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب (٢٩٢/٨، ٢٩٣). المختصر الفقهي (٢٤٧/١٠). الشامل في فقه الإمام مالك (٩٣٥/٢). شرح مختصر خليل للخرشي (٩٨/٨).

(٣) انظر: التبصرة (٦٠٧٧/١٣-٦٠٨٠). البيان والتحصيل (٢٢٤/١٦). الذخيرة (١٦٣/١٢). التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب (٢٩٢/٨، ٢٩٣). الشامل في فقه الإمام مالك (٩٣٥/٢).

(٤) انظر: التبصرة (٦٠٧٧/١٣-٦٠٨٠). الذخيرة (١٦٣/١٢). التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب (٢٩٢/٨، ٢٩٣).

الأدلة:

دليل القول الأول:

أن صاحب المتاع ائتمنه على دخوله، فيُعدُّ خائنًا لا سارقًا، فلا يقطع.(١)

دليل القول الثاني:

يُمكن أن يُستدل لهذا القول بأن الأصل في الحوانيت أنها حرزٌ، فالآخذ منها آخذٌ من حرزٍ، فوجب عليه القطع.

الترجيح:

الراجح -والله أعلم- هو القول الأول؛ لأنَّه ائتمنه على دخوله، واستعراضه للمتاع.

وجه العرف في المسألة:

يُرجع للعرف في المواضع والأحوال التي تُعدُّ حرزًا، فإن أخذ منها السارق، قُطع بناءً على أنه أخذ من حرزٍ.

الاستعمال الفقهي:

العرف الذي يرجع إليه في تطبيق الأحكام المطلقة على الحوادث.

(١) انظر: التبصرة (٦٠٧٧/١٣-٦٠٨٠). البيان والتحصيل (٢٢٤/١٦). الذخيرة (١٦٣/١٢). التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب (٢٩٢/٨، ٢٩٣). الشامل في فقه الإمام مالك (٩٣٥/٢).

العرف المعاصر:

من المواضع المشابهة لهذه المسألة اليوم، أن الباعة في مكة المكرمة وغيرها يتركون سلعهم خارج المحل، ويغلقون المحل وقت الصلاة وربما وضع ما يغطي به بعض السلع وترك الباقي دون شيءٍ يغطيها، فهذا حرزٌ في عرف الناس.

وهذا في السلع رخيصة الثمن، أما لو كانت سلعًا غاليةً مثل المجوهرات، فإن الاكتفاء بتغطيتها، يعدُّ تضييعًا لها، بل يجب إيصاد الأبواب، وتغليظ الأقفال، ووضع كاميرات المراقبة، وغيرها من الإجراءات الأمنية، ولعل هذا أن يكون حرزًا لها يُقطعُ سارقه.

وكذلك الحال بالنسبة للمحلات التي تحوي الكثير من الأموال كمحلات صرافة الأموال وتحويلها، أو أجهزة الصراف الآلي، أو البنوك، فإن الواجب أن تكثف الإجراءات الأمنية بشأنها، فقد يُضاف إلى ما سبق من الإجراءات، وضع أفراد أمن يحرسونها. والله أعلم

المسألة الثالثة: الأخذ من الخباء[1]:

صورة المسألة:

إذا وضع المسافر متاعه في الخباء أو خارجًا عنه، وذهب لحاجةٍ فسُرق، أو إن ألقى ثوبه في الصحراء في منزلٍ له، أو قرب خباء أصحابه، وذهب لحاجةٍ وهو يريد الرجوع، فسُرق، أو كانوا جماعةً في سفرٍ فضرب كل واحدٍ خبائه لوحده، وسرق أحدهم من الآخر.

---

(١) لغة: الخاء والباء والهمزة أصل واحد يدل على ستر الشيء. خَبَأَ الشيءَ يَخْبَؤُه خَبْأً أي: ستره، وامرأة خُبَأَةٌ مثل همزة: تلزم بيتها وتستتر. ومنه قول الله تعالى: ﴿أَلَّا يَسْجُدُوا لِلَّهِ الَّذِي يُخْرِجُ الْخَبْءَ فِي السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَيَعْلَمُ مَا تُخْفُونَ وَمَا تُعْلِنُونَ﴾ [سورة النمل:٢٥]. فالخَبْء: كل ما غاب، سواء كان في السماوات أو في الأرض، وقيل: الخَبْء الذي في السماوات هو المطر، والذي في الأرض هو النبات. انظر: المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز (٢٥٧/٤).

وفي الحديث: ((اطلبوا الرزق في خبايا الأرض)). فضائل الصحابة، تأليف: الإمام أبو عبد الله أحمد بن حنبل، تحقيق: د. وصي الله محمد عباس، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت–لبنان، الطبعة الأولى، سنة النشر: ١٤٠٣هـ–١٩٨٣م: باب: خير هذه الأمة بعد نبيها (٤٣١/٣١٣/١). مسند أبي يعلى، تأليف: أبو يعلى أحمد بن علي التميمي الموصلي، تحقيق: حسين سليم أسد، الناشر: دار المأمون للتراث، دمشق–سوريا، الطبعة الأولى، سنة النشر: ١٤٠٤هـ–١٩٨٤م: مسند عائشة رضي الله عنها: (٤٣٨٤/٣٤٧/٧). قال ابن حبان رحمه الله: " هشام بن عبد الله يروي عن هشام بن عروة ما لا أصل له من حديثه كأنَّه هشام آخر، لا يعجبني الاحتجاج بخبره إذا انفرد". انظر: المجروحين من المحدثين والضعفاء والمتروكين، تأليف: محمد بن حبان التميمي، أبو حاتم، الدارمي، البُستي، تحقيق: محمود إبراهيم زايد، الناشر: دار الوعي، حلب–سوريا، الطبعة الأولى، سنة النشر: ١٣٩٦هـ. أي ما خُبِئَ من البذر، فكأنَّه حثٌّ على الزراعة. انظر: معجم مقاييس اللغة (٢٤٤/٢). لسان العرب (٦٢/١، ٦٣). تاج العروس (٢٠٥/١–٢٠٧). النهاية في غريب الحديث والأثر (٣/٢).

واصطلاحًا: الخيمة المنصوبة في سفرٍ أو حضرٍ. ولا مفهوم للخباء، بل كل محل اتُّخذ منزلًا. انظر: شرح الزُّرقاني على مختصر خليل (١٧٣/٨). شرح مختصر خليل للخرشي (٩٨/٨). الشرح الكبير (٣٣٩/٤). حاشية حجازي ضوء الشموع شرح المجموع (٢٧٣/٤). حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٤٧٧/٤). منح الجليل شرح مختصر خليل (٣١١/٩).

حكم المسألة:

اتفق فقهاء المالكية أنَّ سرقة الخباء أو سرقة ما فيه من المتاع، أو مما هو خارج الخباء، إن كان منزلًا له أنَّه يُقطع.(١)

واتفقوا أنَّ المسافر إن سُرق متاعه في مكان ليس بمنزلٍ له، كمن ينزل لقضاء الحاجة، أو لأخذ ماء، فلا يقطع سارقه.(٢)

واختلفوا فيما سُرق من المتاع، الذي يضعه المسافر في منزلٍ له، وليس له خباءٌ، على قولين:

القول الأول: إن سرق من المتاع، الذي يضعه المسافر في منزلٍ له، وليس له خباءٌ، فإنَّه يقطع مطلقًا، وهو قول الإمام مالك والإمام ابن القاسم رحمهما الله.(٣) واشترط الإمام أشهب رحمه الله ألا يُعدَّ المسافر مُضَيِّعًا في المكان الذي اتخذه منزلًا.(٤)

---

(١) انظر: المدونة (٤/٥٣٧). النوادر والزيادات (١٤/٤٠٦). التبصرة (١٣/٦٠٧١). البيان والتحصيل (١٦/٢٢٢). الذخيرة (١٢/١٦١، ١٦٧). التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب (٨/٢٩٧). حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٤/٤٧٧). منح الجليل شرح مختصر خليل (٩/٣١٢).

(٢) انظر: التبصرة (١٣/٦٠٩٣-٦٠٩٥). التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب (٨/٢٩٧). منح الجليل شرح مختصر خليل (٩/٣١٢).

(٣) انظر: النوادر والزيادات (١٤/٤٠٦). التبصرة (١٣/٦٠٩٣-٦٠٩٥). البيان والتحصيل (١٦/٢٢٢). الذخيرة (١٢/١٦١، ١٦٧). التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب (٨/٢٩٧). الشامل في فقه الإمام مالك (٢/٩٣٧). التاج والإكليل لمختصر خليل (٨/٤١٨).

(٤) انظر: النوادر والزيادات (١٤/٤٠٥، ٤٠٦). التبصرة (١٣/٦٠٩٣-٦٠٩٥). الذخيرة (١٢/١٦٦، ١٦٧). التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب (٨/٢٩٧). شرح مختصر خليل للخرشي (٨/٩٧، ٩٨). حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٤/٣٣٩). منح الجليل شرح مختصر خليل (٩/٣١٢).

القول الثاني: إن أُخِذ من مكان أُتُّخِذَ منزلًا دون خباءٍ، فلا يقطع، وهو قول الإمام سحنون رحمه الله.(١)

دليل القول الأول:

لأنَّ الخباء أو المنزل حرزٌ لنفسه، ولما فيه، ولما هو خارجه من متاعه.(٢)

دليل القول الثاني:

لأنَّ الخباء هو الحرز، فإن لم يكن المتاع في الخباء، فقد أخذ المتاع من غير حرز.

وجه العرف في المسألة:

يُرجع إلى العرف في تحديد الحرز وما يشمله.

الاستعمال الفقهي:

العرف الذي يرجع إليه في تطبيق الأحكام المطلقة على الحوادث.

العرف المعاصر:

من المسائل المستجدة في زمننا الحالي الكهرباء الخاصة بالمنزل تُمد أسلاكها خارج المنزل، كالمستخدمة في الإضاءات الخارجية، فيَمُدُّ شخصٌ من هذه الأسلاك سلكًا، وهذه الأسلاك

---

(١) انظر: التبصرة (٦٠٩٣/١٣). التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب (٢٩٧/٨).

(٢) انظر: التبصرة (٦٠٩٣/١٣-٦٠٩٥). الذخيرة (١٦٦/١٢، ١٦٧). التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب (٢٩٧/٨). الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني (١٧٣/٨). شرح مختصر خليل للخرشي (٩٧/٨، ٩٨). حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣٣٩/٤). منح الجليل شرح مختصر خليل (٣١٢/٩).

سواءٌ كانت على سور المنزل أو في الأرض، فهي في حرزٍ، وهي تُعتبر مالًا منقولًا، فيترتب على ذلك أنها سرقة.(١)

ومن المشابه لمسألتنا هذه أن بعض الناس في فصل الشتاء والربيع يقومون بالرحلات البرية، فيكون لهم مخيمٌ يباتون فيه، ويضعون أمتعتهم فيه أو بقربه، فإن كانوا فيه، وسرق سارق من خارج المخيم شيئًا من متاعهم، كالماء مثلا، أو الطعام، أو غير ذلك مما لا يوضع داخل الخيام إنما يكون خارجها، فإنه يُعَدُّ سارقًا من حرزٍ. والله أعلم

□

(١) العرف في التشريع الجنائي، دراسة تأصيلية مقارنة، رسالة مقدمة استكمالًا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في اعدالة الجنائية، بجامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، إعداد: أحمد بن رفاع العزيزي المطيري، إشراف: أ.د. محمد جبر الألفي، سنة: ١٤٣١هـ-٢٠١٠م، ص ٧٣.

المسألة الرابعة: حرز الدابّة:

صورة المسألة:

أن يسرق زيدٌ دابةً.

حكم المسألة:

اتفق فقهاء المالكية أنَّ الموقف المعتاد للدواب حرزٌ لها، كباب الدار وفنائه، فإن سُرقت منه، وجب القطع على سارقها.(١)

قال القاضي بهرام الدمياطي رحمه الله: "ولو سرقها من موقفٍ عرف لها لبيعٍ أو غيره أو فنائه أو باب داره قطع كمبيع بمحلة، وإن غير مربوطٍ أو غاب ربه"(٢).

واتفقوا أنَّ الموقف غير المعتاد للدواب، كباب المسجد، ليس بحرزٍ، إلا أن يكون معها حافظها، فإن سُرقت وهي دون حافظ، فلا يُقطع سارقها.(٣)

قال الشيخ الخرشي رحمه الله: "وكذلك لا قطع على من أخذ دابةً واقفةً بباب المسجد، أو واقفةً في السوق، أو على باب السوق لغير بيعٍ؛ لأنَّه موقفٌ غير معتادٍ، وهذا إن لم يكن معها من يحفظها، وأما إن كانت واقفة في السوق لأجل البيع، فيقطع سارقها"(٤).

---

(١) انظر: النوادر والزيادات (١٤/٤٢٠-٤٢٢). الجامع لمسائل المدونة (٢٢/١٣٨، ١٣٩). عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة (٣/١١٦٤). الذخيرة (١٢/١٥٩). إرْشَادُ السَّالِك إِلىَ أَشرَفِ المسَالِكِ فِي فقهِ الإمَامِ مَالِك، ص ١١٦، المختصر الفقهي (١٠/٢٤٩، ٢٥٠). منح الجليل شرح مختصر خليل (٩/٣١٦).

(٢) الشامل في فقه الإمام مالك (٢/٩٣٦).

(٣) انظر: النوادر والزيادات (١٤/٤٢٠-٤٢٢). الجامع لمسائل المدونة (٢٢/١٣٩،١٣٨). عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة (٣/١١٦٤). المختصر الفقهي (١٠/٢٤٩، ٢٥٠). الشامل في فقه الإمام مالك (٢/٩٣٦). شرح الزُّرقاني على مختصر خليل (٨/١٧٥، ١٨٢). ضوء الشموع شرح المجموع في الفقه المالكي (٤/٢٧٧).

(٤) شرح مختصر خليل للخرشي (٨/١٠١).

وجه العرف في المسألة:

أنَّ العرف جعل الدابة المربوطة أو الواقفة بالأماكن المعتادةِ كالحرز لها، وإن لم يكن معها حافظٌ، والدابة المربوطة في الأماكن غير المعتادة في غير حرزٍ.

الاستعمال الفقهي:

العرف الذي يرجع إليه في تطبيق الأحكام المطلقة على الحوادث.

العرف المعاصر:

الدابَّة في عصرنا الحاضر هي السيارة، ويكفي في إحرازها كونها مقفلةً، إلا أن تركها في الصحراء بعيدًا عن الناس مدعاةٌ للتعدي عليها إما بالسرقة أو الإتلاف أو غير ذلك، وذلك من الإهمال البيّن، وتركها في هذا الموضع تركٌ بدون إحرازٍ، أما إن كانت في المدينة والقرية، فحرزها إقفالها. والله أعلم

وقد جاء في دعوى أن مدَّعى عليهم سرقوا إطارات سيارة شركةٍ خاصةٍ، ودار فيها نقاش بين قضاة المحكمة ناظري القضية، وقضاة محكمة الاستئناف حول حرز السيارة، وتلخص ذلك النقاش فيما يلي:

اعتبر القاضي ناظر القضية أن السيارة المحكمة الإغلاق محرزةٌ عرفًا، وكسر جزءٍ منها أو تشغيلها بأي طريقةٍ أو سرقة جزءٍ منها يُعدُّ سرقة من حرزٍ تستوجب القطع إذا كانت السيارة

تقف داخل المدن أو القرى. وأما القضاة في هيئة التمييز فلم يعدُّوا وقوف السيارة وهي محكمة الإغلاق في الشارع داخل العمران حرزًا؛ لأن الإحراز عندهم بإدخالها في الكراج.(١)

□

(١) رقم القرار: ١٨٥/ج/٣، بتاريخ: ١٤٢٥/٨/١٥هـ، نقلا عن رسالة سرقة السيارات بين الفقه والقانون (دراسة تطبيقية في محاكم الرياض) بحث مقدم استكمالًا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في العدالة الجنائية تخصص السياسة الجنائية بجامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، إعداد لطالب: عثمان بن عبدالعزيز الجريد، إشراف: د محمد بن عبدالله ولد محمدن، الرياض، سنة النشر: ١٤٢٥-١٤٢٦هـ، ص ١٩٤-١٩٩.

المسألة الخامسة: الأخذ من الماشية:

صورة المسألة:

إذا سرق زيدٌ من ماشية شخصٍ آخر.

تحرير محل النزاع:

اتفق فقهاء المالكية أنَّ المراح[(١)] حرزٌ، فمن سرق منه، وجب عليه القطع، والأصل فيه قول النبيّ ﷺ: ((لا قطع في ثمر معلق ولا في حريسة جبلٍ[(٢)] فإذا أواه المراح أو الجرين فالقطع فيما يبلغ ثمن المجن))[(٣)].[(٤)]

واتفقوا أنَّ الماشية إن كانت تسرح في الرعي، فلا قطع على سارقها؛ لتشتتها، وصعوبة ضبطها.[(٥)]

---

(١) المراح: المكان الذي تأوي إليه الماشية بالليل، انظر: الصحاح (٣٦٩/١). معجم مقاييس اللغة (٤٥٥/٢).

(٢) كل شيء يسرح للرعي من بعير أو بقرة أو شاة أو غير ذلك من الدواب، انظر: النوادر والزيادات (٤٠٠/١٤، ٤٠١). الجامع لمسائل المدونة (١٥٥/٢٢-١٥٩).

(٣) موطأ الإمام مالك: كتاب الحدود، باب ما يجب فيه القطع (٢٢/٨٣١/٢). مسند الإمام أحمد بن حنبل: مسند عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما (٦٦٨٣/٢٧٣/١١). سنن ابن ماجه: كتاب الحدود، باب من سرق من الحرز (٢٥٩٦/٨٦٥/٢). سنن النسائي، تأليف: أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي النسائي، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، الناشر: مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب-سوريا، الطبعة الثانية، ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م: كتاب قطع السارق، باب الثمر المعلق يسرق، (٤٩٥٧/٨٤/٨). قال ابن عبدالبر رحمه الله: "لم يختلف الرواة فيما علمت في إرسال هذا الحديث في الموطأ وهو حديث يتصل معناه من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص وغيره". انظر: التمهيد (٢١١/١٩).

(٤) انظر: المدونة (٥٣٧/٤). الجامع لمسائل المدونة (١٥٥/٢٢-١٥٩). التبصرة (٦٠٧٩/١٣-٦٠٨١). الذخيرة (١٥٩/١٢). المختصر الفقهي (٢٥١/١٠). الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني (٢١٦/٢). حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣٤٠/٤، ٣٤١، ٣٤٤).

(٥) انظر: المدونة (٥٣٧/٤). النوادر والزيادات (٤٠٠/١٤، ٤٠١). البيان والتحصيل (٢٤٢/١٦). الذخيرة (١٥٩/١٢). المختصر الفقهي (٢٥١/١٠). شرح الزُّرقاني على مختصر خليل (١٧٦/٨، ١٧٧). حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣٤٠/٤، ٣٤١، ٣٤٤).

واتفقوا أنَّ الدواب المربوطة على وتدها في المرج[1]يُنقل إليها العلف، فإن كان عليها حارسٌ فعلى سارقها القطع، وإن لم يكن عليها حارس يحفظها، فلا يُقطع سارقها؛ لأنَّه لم يخرج إلى الرعي، بل يُعتبر خروجه لحاجةٍ.[2]

ولم يذكروا خلافًا في أنَّ الماشية إن أدركها الليل في موضعٍ ليس بمراحٍ لها، فيجمعها الراعي ويبيت عليها، أنَّه يُقطع سارقها؛ لأنَّ هذا المكان يُعتبر بمنزلة مراحها المعلوم.[3]

واختلفوا في الدواب تكون في المرعى مربوطةً بأوتادٍ أو غيره، وقومها معها، فتُسرق من دوابهم.

واختلفوا في الماشية في طريقها للرعي أو للمراح، فيُسرق منها.

فيتبيَّن من تحرير محل النزاع أنَّ فقهاء المالكية اختلفوا في السرقة من الماشية في مسألتين:

المسألة الأولى: السرقة من ماشيةٍ في المرعى وقومها معها:

اختلفوا في الماشية تكون في المرعى مربوطةً بأوتادٍ أو غيره، وقومها معها، فتُسرق من دوابهم، على قولين:

القول الأول: لا يُقطَع السارق من الماشية التي تكون في المرعى مربوطةً بأوتادها، وقومها معها مقيمون. وهو قول الإمام مالك والإمام ابن القاسم رحمهم الله.[4]

---

(١) المرج: هو الموضع الذي ترعى فيه الدواب، انظر: الصحاح (٣٤٠/١).

(٢) انظر: الجامع لمسائل المدونة (١٥٥/٢٢-١٥٩). التبصرة (٦٠٧٩/١٣-٦٠٨١).

(٣) انظر: النوادر والزيادات (٤٠٠/١٤، ٤٠١). الجامع لمسائل المدونة (١٥٥/٢٢-١٥٩). البيان والتحصيل (٢٤٢/١٦).

(٤) انظر: الجامع لمسائل المدونة (١٥٥/٢٢-١٥٩). التبصرة (٦٠٧٩/١٣-٦٠٨١).

القول الثاني: يُقطع السارق من الماشية التي تكون في المرعى مربوطةً بأوتادها، وقومها معها مقيمون. وهو قول الإمام ابن وهب رَحِمَهُ اللَّهُ.(١)

دليل القول الأول:

أنَّ الماشية لما كانت في المرعى وكان قومها ينقلونها من موضعٍ إلى موضعٍ يربطونها فيه للأكل، لئلا تشتغل عنه إن كانت مسرحةً، فلا يكون ذلك حرزًا لها، بل هي شبيهة بالمسرَّحة في المرعى.(٢)

دليل القول الثاني:

أنَّ كل موضعٍ تربط فيه الماشية فقد صار حرزًا لها عرفًا، كالدابة إذا ربطت بالفناء، فإن ذلك يكون حرزًا لها.(٣)

الترجيح:

لعل الراجح –والله أعلم– القول الأول، حيث إنَّ ربط الدابة في المرعى، يكون انشغالًا عنها، فهي كالماشية من دون حارسٍ من جهة، وكالمسرَّحة في المرعى من جهة أخرى، وفي كلتا الحالتين يتفق فقهاء المالكية على عدم قطع سارقها.

ولكن إن اقتضت العادة والعرف أمرًا فيجب الرجوع إليه وتحكيمه؛ لأنَّ مثل هذه الأمور لا نصَّ فيها، فوجب الرجوع فيها إلى أعراف الناس وعاداتهم. والله أعلم

---

(١) انظر: البيان والتحصيل (٢١١/١٦، ٢١٢).

(٢) انظر: الجامع لمسائل المدونة (١٥٥/٢٢-١٥٩). التبصرة (٦٠٧٩/١٣-٦٠٨١). البيان والتحصيل (٢١١/١٦، ٢١٢).

(٣) انظر: البيان والتحصيل (٢١١/١٦، ٢١٢).

وجه العرف في المسألة:

الرجوع إلى العرف فيما يُعدُّ حِرزًا للماشية، فيقطع سارقها، وما لا يُعد حرزًا فيؤدب فيه.

الاستعمال الفقهي:

العرف الذي يرجع إليه في تطبيق الأحكام المطلقة على الحوادث.

العرف المعاصر:

قد يدخل في هذه المسألة السيارة التي يوقفها صاحبها في المواقف المعدَّة بأجرة، فهل تُعدُّ هذه المواقف حرزًا أو لا؟ وإن سُرقت وهي في هذا الموقف ولم يدفع صاحبها الأجرة أصلًا، فهل يختلف الحكم في ذلك؟

المسألة الثانية: الأخذ من الماشية تُساقُ من وإلى المَراح:

واختلفوا في الماشية تُساق إلى الرعي أو المراح، فيُسرق منها، على قولين:

القول الأول:

يُقطَعُ السارق من الماشية تُساق إلى الرعي أو إلى المراح. وهو قول الإمام مالك رحمه الله، وهو الراجح في المذهب. (١)

---

(١) انظر: النوادر والزيادات (١٤/٤٠٠، ٤٠١). الجامع لمسائل المدونة (٢٢/١٥٥-١٥٩). المختصر الفقهي (١٠/٢٥١). الشامل في فقه الإمام مالك (٢/٩٣٧). شرح مختصر خليل للخرشي (٨/٩٩). حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني (٢/٣٣٦). حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٤/٣٤٠، ٣٤١).

القول الثاني:

يُقطعُ السارق من الماشية تُساق إلى الرعي أو إلى المراح ما دامت مخالطةً للبيوت في القرية، فإن كانت خارجها، فلا يُقطع السارق. وهو قول الإمام أصبغ والإمام ابن حبيب رحمهما الله.(١)

دليل القول الأول:

لأنَّ الماشية ليست في المرعى، فإذا ساقها في الطريق، فيكون كالحرز لها كالمراح.(٢)

دليل القول الثاني:

لأنَّ الماشية ليست في المراح؛ والدليل إنما أوجب القطع إذا آواها المراح.(٣)

الترجيح:

لعل الراجح -والله أعلم- هو القول الأول، لأن الدليل إنما دل على أن السرقة من المراح يوجب القطع، وأن المراح حرزٌ نصًا، لا أنه لا يُقطع في غير ذلك الموضع.

---

(١) انظر: النوادر والزيادات (١٤/٤٠٠، ٤٠١). الجامع لمسائل المدونة (٢٢/١٥٥-١٥٩). البيان والتحصيل (١٦/٢٤٢، ٢٤٣). الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني (٨/١٧٦، ١٧٧). حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٤/٣٤٠، ٣٤١).

(٢) انظر: التبصرة (١٣/٦٠٧٩-٦٠٨١). البيان والتحصيل (١٦/٢٤٢، ٢٤٣). الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني (٨/١٧٦، ١٧٧). الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني (٢/٢١٦). حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٤/٣٤٠، ٣٤١).

(٣) انظر: الجامع لمسائل المدونة (٢٢/١٥٥-١٥٩). التبصرة (١٣/٦٠٧٩-٦٠٨١). البيان والتحصيل (١٦/٢٤٢، ٢٤٣). الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني (٨/١٧٦، ١٧٧). حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٤/٣٤٠، ٣٤١).

ولذلك فإن السارق من الماشية وهي في طريقها إلى المراح يُقطع، وذلك لأن الراعي معها. ولعل هذا ما تقتضيه أعراف الناس وعاداتهم اليوم. والله أعلم

قال الإمام ابن رشد الجد رحمه الله: "وقول ابن القاسم أظهر من جهة المعنى، وذلك أنَّ القطع إنما سقط عن السارق فيها إذا كانت في مسرحها؛ لأنَّ الراعي لها لا يقدر على حفظها؛ لتفرقها في المرعى فصارت مهملةً في غير حرزٍ، فإذا جمعها وساقها في الطريق كان كونه معها سائقًا لها حرزًا لها كالمراح، وقول أصبغ أظهر من جهة الاعتبار بالدليل؛ لأنَّ في قوله في الحديث فإذا آواها المراح فالقطع فيما يبلغ ثمن المجن دليلٌ على أنَّه لا قطع فيها قبل أن يأويها المراح، وقول ابن القاسم أولى بالصواب؛ لأنَّ القياس يقدم على الدليل، إذ قد قيل أنَّه لا يجب الحكم بدليل الخطاب وبالله التوفيق"(١).

وجه العرف في المسألة:

يُرجع إلى العرف فيما يعد حرزًا اليوم وما لا يعد كذلك.

قال الشيخ الطُرطوشي(٢) رحمه الله: "أشار -النبي- عليه السلام إلى اعتبار الحرز في حديث الجرين ولم يبين صفته، ووكله إلى اجتهاد العلماء، ليعظم أجرهم، والقاعدة أنَّ كل ما لا

---

(١) البيان والتحصيل (١٦/٢٤٢، ٢٤٣).

(٢) الطرطوشي (٤٥١-٥٢٠هـ): هو محمد بن الوليد بن محمد الفهري، أبو بكر، المعروف بالطرطوشي. نسبته إلى طرطوشة، مدينة في شرق الأندلس. ويعرف بابن أبي رندقة. من كبار أئمة المالكية. كان فقيها أصوليا محدثا مفسرا. رحل إلى المشرق فدخل بغداد والبصرة وتفقه على أبي بكر الشاشي وغيره. سكن الشام مدة ودرس بها. نزل بيت المقدس. وأخذ عنه جماعة. وتوفي بالإسكندرية. من تصانيفه: "شرح رسالة بن أبي زيد"؛ و"الحوادث والبدع"، و"سراج الملوك". انظر: الديباج المذهب (٢/٢٤٤-٢٤٨). شجرة النور الزكية في طبقات المالكية (١/١٨٣، ١٨٤). وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان (٤/٢٦٢-٢٦٥).

ينص على ضبطه، يرجع فيه للعادة، كالنفقات، وغيرها، فحرز كل شيءٍ على حسبه عادةً"(١).

الاستعمال الفقهي:

العرف الذي يرجع إليه في تطبيق الأحكام المطلقة على الحوادث.

العرف المعاصر:

لعل العرف المعاصر اليوم كما هو القول الراجح بأن الماشية في طريقها من وإلى المراح إذا كانت مع الراعي فإنها في حرزٍ. والله أعلم

(١) الذخيرة (١٢/١٦٢-١٦٤).

المسألة السادسة: حرز السفينة:

صورة المسألة:

أن تُرسى سفينةٌ فيسرقها زيدٌ.

تحرير محل النزاع:

اتفق فقهاء المالكية أنَّ السفينة إن أرسيت بين السفن، أو ربطت بمرسى [1]، أو موقفٍ معتادٍ للسفن، وإن لم يكن معها أحدٌ، فإنَّه حرزٌ لها، ويُقطع سارقها.[2]

واتفقوا أنَّ السفينة إن كانت مخلاة [3] أو أفلتت، ومعها من يحفظها، فيُقطع سارقها.[4]

واتفقوا أنَّها إن أرسيت بمرسى غير معتادٍ، ومعها من يحفظها، فيقطع سارقها.[5]

---

(١) المرسى: بفتح الميم وهو المحل الذي رست فيه السفينة، انظر: شرح الزُّرقاني على مختصر خليل (٨/١٧٥-١٧٧).

(٢) انظر: النوادر والزيادات (١٤/٤٠٦، ٤٠٧). الجامع لمسائل المدونة (٢٢/٢٢٣). البيان والتحصيل (١٦/٢٢٢). عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة (٣/١١٦٤). التاج والإكليل لمختصر خليل (٨/٤١٩، ٤٢٠). منح الجليل شرح مختصر خليل (٩/٣١٧).

(٣) أي غير مربوطة.

(٤) انظر: النوادر والزيادات (١٤/٤٠٦، ٤٠٧). الجامع لمسائل المدونة (٢٢/٢٢٣). البيان والتحصيل (١٦/٢٢٢). الذخيرة (١٢/١٦٧). التاج والإكليل لمختصر خليل (٨/٤١٩، ٤٢٠). حاشية العدوي على شرح مختصر خليل للخرشي (٨/٩٩). منح الجليل شرح مختصر خليل (٩/٣١٧).

(٥) انظر: المدونة (٤/٥٤٦). عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة (٣/١١٦٤). التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب (٨/٢٩٨). حاشية العدوي على شرح مختصر خليل للخرشي (٨/٩٩). الشرح الكبير (٤/٣٣٩). منح الجليل شرح مختصر خليل (٩/٣١٧).

واختلفوا في السفينة، يكون فيها مسافرون، فيرسونها، ويربطونها، وينزلون كلهم، ويتركونها دون حافظ، فتُسرق، على قولين:

القول الأول:

أنَّ السفينة إن كان بها مسافرون، وأُرسيت، وربطوها، وتركوها دون حافظٍ، فإنَّه يُقطع سارقها، وهو قول الإمام ابن القاسم رحمه الله، والأصح(١) في المذهب.(٢)

القول الثاني:

أنَّ السفينة إن كان بها مسافرون، وأُرسيت، وربطوها، وتركوها دون حافظٍ، فإنَّه لا يقطع سارقها، هو قول الإمام أشهب رحمه الله، وهو الصحيح في المذهب.(٣)

الأدلة:

دليل القول الأول:

يُستدلُّ لهذا القول، بل هو المفهوم من كلام فقهاء المالكية، أنَّ حرز السفينة المكاني هو الربط، فإن كانت مربوطةً، فهي في حرزٍ، كما يدل عليه العرف.

---

(١) نص عليه صاحب كتاب الشامل في فقه الإمام مالك، انظر: (٩٣٧/٢).

(٢) انظر: المدونة (٥٤٦/٤). النوادر والزيادات (٤٠٦/١٤، ٤٠٧). الجامع لمسائل المدونة (٢٢٣/٢٢). الشامل في فقه الإمام مالك (٩٣٧/٢). التاج والإكليل لمختصر خليل (٤١٩/٨، ٤٢٠). الشرح الكبير (٣٣٩/٤). منح الجليل شرح مختصر خليل (٣١٧/٩)..

(٣) انظر: النوادر والزيادات (٤٠٦/١٤، ٤٠٧). الجامع لمسائل المدونة (٢٢٣/٢٢). الذخيرة (١٦٧/١٢). التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب (٢٩٨/٨). المختصر الفقهي (٢٥٢/١٠). الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني (١٧٥/٨، ١٧٧). منح الجليل شرح مختصر خليل (٣١٧/٩).

دليل القول الثاني:

أنَّ السفينة كالدابَّة، حرزها هو موقفها المعتاد، فإرساء السفينة بمرسى غير معتادٍ، لا يُعدُّ حرزًا لها.(١)

الترجيح:

يتبين من عرض الخلاف أنَّ خلافهم مبنيٌّ على العرف والعادة، فالقول الأول مبنيٌّ على أنَّ العرف والعادة في إحراز السفينة هو الربط، والقول الثاني على أنَّ العرف والعادة في إحراز السفينة هو الموقف المعتاد للسفينة، وقد بيَّنت أنَّ المذهب على القول الأول؛ ولكن لا شك بأن الحكم يتغيَّر بتغيُّر الأعراف والعادات.

قال الإمام الدردير رحمه الله: "(أو) (سفينة) سُرِقَت (بمرساة) بفتح الميم يقطع سارقها به؛ لأنَّه حرزٌ لها سواءٌ اعتيد للإرساء أم لا قريبًا من العمران أم لا"(٢).

وجه العرف في المسألة:

يُرجع إلى العرف في تحديد حرز كل شيءٍ، وحرز كل شيءٍ بحسبه.

قال القاضي ابن جزي رحمه الله: "أن يكون -المسروق- من حرزٍ وهو الموضع الذي يحرز فيه ذلك المسروق ... مما جرت عادة الناس أن يحفظوا فيه أموالهم فلا قطع على من سرق من غير حرزٍ ... وقد يختلف ذلك باختلاف عوائد الناس"(٣).

---

(١) انظر: الذخيرة (١٢/١٦٧).

(٢) الشرح الكبير (٤/٣٣٩).

(٣) القوانين الفقهية، ص ٢٣٦.

الاستعمال الفقهي:

العرف الذي يرجع إليه في تطبيق الأحكام المطلقة على الحوادث.

العرف المعاصر:

لعل حرز السفينة اليوم أن تكون مربوطةً في الموضع الذي تُربط فيه السفن عادةً، فإن كان في موضعٍ غير معتادٍ فلعلها غير محرزةٍ، إلا أن يكون معها حافظها.

كما أن أحجام السفن والبواخر في العصر الحديث تختلف، فإن أرسيت في مكانٍ بعيدٍ عن الشاطئ؛ لصعوبة وصولها إلى الشاطئ، فإنها محرزةٌ. والله أعلم

□

المسألة السابعة: أخذ ثيابٍ ممدودةٍ على الطريق:

صورة المسألة:

إذا مدَّ صباغ الثيابِ الثيابَ على الحبال على حانوته في الطريق، بعد الصبغ، فأُخذت، فهل يُقطع سارقها؟

تحرير محل النزاع:

اتفق فقهاء المالكية أنَّ السارق إن سرق الثياب، مع وجود حارسٍ لحفظها، فإن سارقها يُقطع.(١)

واختلفت الرواية عن الإمام مالك رحمه الله في مسألة الصباغ، يمد الثياب على حانوته في الطريق، ولا حارس عليها، فيُسرق منها، وهو منشغلٌ بصبغ أخرى، على روايتين:

الرواية الأولى: لا يقطع سارق الثياب الممدودة على حانوت الصباغ، وهو المذهب.(٢)

الرواية الثانية: يقطع سارق الثياب الممدودة على حانوت الصباغ، واستظهر هذا القول الإمام ابن رشد الجد رحمه الله.(٣)

---

(١) انظر: البيان والتحصيل (٢٠٨/١٦-٢١٠).

(٢) انظر: البيان والتحصيل (٢٠٨/١٦-٢١٠). التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب (٢٩٩/٨، ٣٠٠). الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني (١٧٧/٨). حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣٤١/٤).

(٣) انظر: البيان والتحصيل (٢٠٨/١٦-٢١٠). التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب (٢٩٩/٨، ٣٠٠). الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني (١٧٧/٨). حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣٤١/٤).

الأدلة:

دليل الرواية الأولى:

أنَّ الصباغ قد يتركها ويذهب وقد تطرحها الريح من على الحانوت أو الحبل،(١) فلا يصلح هذا أن يكون حرزًا.

قال الشيخ الدسوقي رحمه الله: "اختلف النقل عن مالك فيما ينشر على حبل الصباغ أو القصار الممدود على قارعة الطريق يمر الناس من تحته فقال: لا قطع فيه.

ورُوِي عنه أنَّ فيه القطع ... وأظن ذلك لما كانت العادة أنَّ الناس يمشون فيما بين المتاع فيصيرون بذلك كالأمناء على التصرف فيما بينها فيرجع إلى الخيانة"(٢).

دليل الرواية الثانية:

أنَّ وضع الصباغ الثياب على حباله حرزٌ لها.(٣)

قال الإمام ابن رشد الجدّ رحمه الله: "فالأظهر فيما نشر الصباغ على حباله في الطريق أن يُقطع من سرق منها وإن لم يكن عليها حارسٌ؛ لأنَّ وضعه إيَّاها على حباله حرزٌ لها".(٤)

الراجح:

لعل الراجح -والله أعلم- ما استظهره الإمام ابن رشد الجد رحمه الله من أنَّ حبال الصباغ التي يضع عليها الثياب هي حرزها، ويقوي القول بالقطع أنَّ الصباغ يضع الحبال على حانوته،

---

(١) انظر: البيان والتحصيل (١٦/٢٠٨-٢١٠).

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٤/٣٤١).

(٣) انظر: البيان والتحصيل (١٦/٢٠٨-٢١٠).

(٤) انظر: البيان والتحصيل (١٦/٢٠٨-٢١٠).

والمذهب كما بينت سابقًا أنَّ الحانوت وفناءه حرزٌ، وعليه فإن الحبال حرز الثياب الممدودة عليها. والله أعلم

وجه العرف في المسألة:

الخلاف في كون الثياب الممدودة على حانوت الصباغ في الطريق في حرزٍ، بناءً على العرف والعادة. وهذا الموضع يتجاذبه طرفان:

الأول: كون الثياب على حانوت الصباغ: والحانوت حرز لما فيه، فما دام كذلك؛ فعلى سارق الثياب القطع.

والثاني: أن الثياب في طريق المارة، والطريق ليس مكانًا للثياب؛ فهو ليس حرزًا لها، وتعارف الناس أن الصباغ يضع الثياب في هذا الموضع إنما هو من قبيل الائتمان.

الاستعمال الفقهي:

العرف الذي يرجع إليه في تطبيق الأحكام المطلقة على الحوادث.

العرف المعاصر:

مهنة القصارة والصباغة من المهن التي تكاد تكون مندثرة في أغلب بلداننا اليوم، وأصبحت المصانع تتولى نسج الثياب وصباغتها. وكذلك فقد يسر الله صناعة أجهزة غسل الثياب وتجفيفها، فلا يحتاج الغاسل إلى نشرها وتعريضها للشمس، أو المد على الحبال في الطرق. والله أعلم

المسألة الثامنة: الأخذ من ثياب الناس داخل الحمام:

صورة المسألة:

أن يسرق زيدٌ ثيابًا من الحمَّام وقد وضعها من يريد الاستحمام.

حكم المسألة:

اتفق فقهاء المالكية أنَّ الثياب إن كان عليها حارسٌ، فسُرقت، فيقطع سارقها.(١)

واتفقوا إن لم يكن عليها حارسٌ، فلا قطع.(٢)

واتفقوا إن دخل زيدٌ الحمام للحُموم، وأعطى ثيابه للحارس، فلما طلبها منه، لم يأذن له الحارس في أخذها، فسرق زيدٌ منها، فإنَّه يُقطع.(٣)

واتفقوا إن دخل زيدٌ الحمام للحموم، وأعطى ثيابه للحارس، فلما طلبها منه، أذن له الحارس في أخذها، فمدَّ زيدٌ يده إلى غيرها، فإنَّه لا يُقطع.(٤)

واتفقوا إن سرق الثياب من الحمام من لم يؤذن له بالدخول، وكان ذلك بنقب الحمام، أو تسوره، فأخرجها من الحمام، فإنَّه يُقطع. وكذلك لو دخلها ولكن ليس للحمام وإنما ليسرق.(٥)

---

(١) انظر: المدونة (٥٣٣/٤). النوادر والزيادات (٤١٢/١٤، ٤١٣). الذخيرة (١٥٩/١٢، ١٦٠). التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب (٢٩٩/٨، ٣٠٠). التاج والإكليل لمختصر خليل (٤٢٠/٨).

(٢) انظر: المدونة (٥٣٣/٤). النوادر والزيادات (٤١٢/١٤، ٤١٣). الذخيرة (١٥٩/١٢، ١٦٠).

(٣) انظر: التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب (٢٩٩/٨، ٣٠٠). الشرح الكبير (٣٤٢/٤).

(٤) انظر: التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب (٢٩٩/٨، ٣٠٠). الشرح الكبير (٣٤٢/٤).

(٥) انظر: المدونة (٥٣٣/٤). التنبيهات المستنبطة على الكتب المدونة والمختلطة (٢١١٥/٣، ٢١١٦). الذخيرة (١٥٩/١٢، ١٦٠). التاج والإكليل لمختصر خليل (٤٢٠/٨). الشرح الصغير (٤٨٢/٤).

الدليل:

الثياب في الحمام تكون في موضعٍ مشتركٍ بين الناس، فإن وُجد الحارس، فالثياب في حرزٍ، فإن لم يأذن الحارس بتقليب الثياب، فعلى سارقها القطع، لأنَّه أخذٌ للشيء بحضرة الموكل بحفظه، فإن لم يوجد الحارس، أو وُجد الحارس، وأذن للناس في تقليب الثياب، فهم مؤتمنون عليها ولا قطع على من سرق منها.(١)

وجه العرف في المسألة:

يسقط القطع عن سارق الثياب من الحمام إن أذن له في الدخول وفي التقليب بينها؛ لأن الداخل للحمام يتصرف في الثياب، فينحيها عن أماكنها، ليوسع على نفسه، ويهيئ له موضعًا منها لثيابه، فصار كالمأذون له عرفًا في ذلك.(٢)

قال القاضي عياض رحمه الله: "كل من دخل الحمام، ممن لم يدخل مع الناس داخل الحمام، أو اعترف أنَّه لم يأت ليدخل الحمام، إنما جاء ليسرق قصدًا، فإنَّه يقطع، لأنَّ العلة في سقوط القطع عنهم الإذن في لبس ثياب بعضهم بعضًا، والتصرف في التوسع لأنفسهم فيها، وتنحيتها عن أماكنها لذلك، وليهيئ موضعًا منها لثيابه، فصار بحكم العرف كالمأذون له في ذلك، فيسقط عنه القطع لذلك"(٣).

(١) انظر: المدونة (٤/٥٣٣). التنبيهات المستنبطة على الكتب المدونة والمختلطة (٣/٢١١٥، ٢١١٦). شرح الزُّرقاني على مختصر خليل (٨/١٧٩). الشرح الصغير (٤/٤٨٢).

(٢) انظر: التنبيهات المستنبطة على الكتب المدونة والمختلطة (٣/١١٥، ٢١١٦). الشرح الصغير (٤/٤٨٢).

(٣) التنبيهات المستنبطة على الكتب المدونة والمختلطة (٣/٢١١٥، ٢١١٦).

قال الإمام الزرقاني رحمه الله: "وإذا جرت العادة بأخذ الشخص ثيابه بغير إذن الحارس كما بمصر فهو بمنزلة الإذن في الأخذ فالإذن العرفي كالشرطي لقاعدة أنَّ العرف كالشرط"(١).

الاستعمال الفقهي:

العرف الذي يرجع إليه في تطبيق الأحكام المطلقة على الحوادث.

العرف المعاصر:

في العصر الحديث أصبحت إدارة المسابح العامَّة وغيرها تخصص خزائن للودائع والملابس لكل فردٍ، وكل خزينةٍ لها أقفال خاصةٌ، فأصبح حفظ الملابس أمرًا ميسرًا، فلا يمكن الاعتداء على ما في داخلها إلا بكسر القفل، وحينئذٍ يكون الاعتداء اعتداءً على حرزٍ. والله أعلم

(١) شرح الزُّرقاني على مختصر خليل (١٧٩/٨).

المسألة التاسعة: أخذ متاعٍ من دارٍ خاصةٍ مأذون بدخولها لجميع الناس:

صورة المسألة:

أن يسرق زيدٌ متاعًا من دارٍ خاصةٍ مأذونٍ في دخولها إذنًا عامًا لعموم الناس.

حكم المسألة:

اتفق فقهاء المالكية أنَّ السارق من الدار المأذون للعامة بدخولها، لا يُقطع.(١)

الدليل:

لا يُقطع السارق من بيوت الإذن العامة لأنَّ داخلها مؤتمنٌ، ففعله يعد خيانةً لا سرقة.(٢)

قال الإمام الزرقاني رحمه الله : "كما أن من أخذ شيئًا من ظاهرها – أي بيوت الإذن العام– المأذون في دخوله للناس أو من بيت فيها غير محجور لا يقطع ولو أخرجه عن بابها كما

---

(١) انظر: الجامع لمسائل المدونة (١٢٨/٢٢-١٣٧). المقدمات الممهدات (٢١١/٣-٢١٤). مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها (٥٧/١٠-٦٢). التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب (٢٩٤/٨-٢٩٦). شرح الزُّرقاني على مختصر خليل (١٨٠/٨). الشرح الكبير (٣٤٢/٤، ٣٤٣). منح الجليل شرح مختصر خليل (٣٢١/٩-٣٢٣).

(٢) انظر: الجامع لمسائل المدونة (١٢٨/٢٢-١٣٧). المقدمات الممهدات (٢١١/٣-٢١٤). مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها (٥٧/١٠-٦٢). التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب (٢٩٤/٨-٢٩٦). شرح الزُّرقاني على مختصر خليل (١٨٠/٨). الشرح الكبير (٣٤٢/٤، ٣٤٣). منح الجليل شرح مختصر خليل (٣٢١/٩-٣٢٣).

ذكره ابن رشد لأنه خائن لا سارق وظاهره عدم القطع ولو جرت العادة بوضعه في المحل العام"(١).

وجه العرف في المسألة:

أنَّ العرف جعل المتاع الموضوع في الدار المأذون للعامة بدخولها غير محرز.

الاستعمال الفقهي:

العرف الذي يرجع إليه في تطبيق الأحكام المطلقة على الحوادث.

العرف المعاصر:

لو كان إنسانٌ يُطعم الطعام في مجلسه الخاص لعموم الناس، فيدخل الناس مجلسه وإن لم يكن فيه أحدٌ إذ هو مفتوحٌ للعامَّة، فأُخِذ منه شيءٌ، فإن ذلك لا يُعدُّ سرقةً، بل هو من خيانة الأمانة. والله أعلم

---

(١) شرح الزُّرقاني على مختصر خليل (١٨٠/٨).

المسألة العاشرة: ضابط الجرين[1] الذي يُعدُّ حرزًا:

صورة المسألة:

أن يسرق زيدًا ثمرًا من جرين عمرٍو.

تحرير محل النزاع:

اتفق فقهاء المالكية أنَّ الجرين القريب من البلد حرزٌ، فيُقطع سارقه.[2]

قال الإمام ابن رشد الجد رحمه الله: "قوله إن القطع على من سرق من الجرين كان عليه حارسٌ أو لم يكن، معناه إذا كان بالقرب وفي المواضع المعلومة لها"[3].

واختلفوا في الجرين البعيد من البلد، وليس عليه حيطانٌ ولا غلقٌ، أيُعدُّ حرزًا أم لا، على قولين:

القول الأول: أنَّ الجرين حرزٌ لما يوضع فيه من ثمرٍ وزرعٍ مطلقًا، وإن لم يكن عليه حارسٌ، وهو قول الإمام ابن القاسم رحمه الله، وهو الراجح في المذهب.[4]

---

(١) الجرين: هو موضع ييبس فيه العنب والتمر والتين وما أشبه ذلك. انظر: الصحاح (٢٠٩١/٥). شرح غريب ألفاظ المدونة، ص ١٩.

(٢) انظر: النوادر والزيادات (٣٩٨/١٤-٤٠٠). الجامع لمسائل المدونة (١٥٢/٢٢). الذخيرة (١٦١/١٢). شرح الزُّرقاني على مختصر خليل (١٧٣/٨). حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني (٣٣٦/٢). الشرح الكبير (٣٣٩/٤، ٣٤١). منح الجليل شرح مختصر خليل (٣١٣/٩).

(٣) البيان والتحصيل (٢١٨/١٦، ٢١٩).

(٤) انظر: النوادر والزيادات (٣٩٨/١٤-٤٠٢). الجامع لمسائل المدونة (١٥١/٢٢-١٥٥). البيان والتحصيل (٢١٨/١٦، ٢١٩). الذخيرة (١٦١/١٢). التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب (٣٠٣/٨، ٣٠٤). شرح الزُّرقاني على مختصر خليل (١٧٣/٨، ١٧٤). الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني (٢١٦/٢).

قال الإمام ابن القاسم رحمه الله: "وإذا جمع في الجرين الحب أو التمر وغاب ربه وليس عليه بابٌ ولا غلقٌ ولا حائطٌ قطع من سرق منه"(١).

القول الثاني: أنَّ الجرين البعيد عن البلد، وليس عليه حارسٌ، ليس بحرزٍ لما وُضع فيه، وهو قول الإمام أشهب، والإمام ابن المواز رحمهما الله.(٢)

قال الإمام أشهب رحمه الله: "إذا كان الجرين في صحراء ولا حارس عليه ولا غلق فلا قطع على من سرق منه"(٣).

الأدلة:

دليل القول الأول:

أولًا: عموم قول النبيّ ﷺ: ((لا قطع في ثمرٍ معلقٍ ولا في حريسة جبلٍ فإذا أواه المراح أو الجرين فالقطع فيما يبلغ ثمن المجن))(٤).(٥)

---

(١) المدونة (٥٣٧/٤).

(٢) انظر: النوادر والزيادات (٣٩٨/١٤-٤٠٢). الجامع لمسائل المدونة (١٥١/٢٢-١٥٥). البيان والتحصيل (٢١٨/١٦، ٢١٩). الذخيرة (١٦١/١٢). التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب (٣٠٣/٨، ٣٠٤). منح الجليل شرح مختصر خليل (٣١٣/٩).

(٣) الجامع لمسائل المدونة (١٥١/٢٢-١٥٥).

(٤) موطأ الإمام مالك: كتاب الحدود، باب ما يجب فيه القطع (٨٣١/٢/٢٢). مسند الإمام أحمد بن حنبل: مسند عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما (٢٧٣/١١/٦٦٨٣). سنن ابن ماجه: كتاب الحدود، باب من سرق من الحرز (٨٦٥/٢/٢٥٩٦). سنن النسائي: كتاب قطع السارق، باب الثمر المعلق يسرق، (٨٤/٨/٤٩٥٧). قال ابن عبدالبر رحمه الله: "لم يختلف الرواة فيما علمت في إرسال هذا الحديث في الموطأ وهو حديث يتصل معناه من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص وغيره". انظر: التمهيد (٢١١/١٩).

(٥) انظر: الجامع لمسائل المدونة (١٥١/٢٢-١٥٥). الذخيرة (١٦١/١٢). الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني(١٧٣/٨، ١٧٤).

ثانيًا: الجرين في الصحراء، كالغنم يدركها الليل في الطريق فيجمعها الراعي، فينام عليها، فهي في ذلك الموضع لها حكم الماشية في المراح، فكذلك الجرين في الصحراء.(١)

دليل القول الثاني:

أنَّ الغالب في الجرين ألا يكون في الصحراء، بل يكون بحضرة أهله، وهم بمثابة الحراس عليه، وهذا الذي ورد فيه الحديث.(٢)

الترجيح:

الراجح -والله أعلم- القول الأول وهو أن الجرين حرزٌ لما يوضع فيه من ثمرٍ أو زرعٍ مطلقًا، لعموم الحديث، ولمناسبته لقاعدة المذهب أنَّ كل شيءٍ حرزه بحسبه.

وجه العرف في المسألة:

أنَّ الإمام أشهب رحمه الله بنى كون الجرين حرزًا على غالب عمل الناس وعرفهم، فالجرين في العادة لا يكون في الصحراء، بل يكون قريبًا منهم، فلما كان بعيدًا، لم يعده حرزًا. والله أعلم

الاستعمال الفقهي:

العرف الذي يرجع إليه في تطبيق الأحكام المطلقة على الحوادث.

العرف المعاصر:

ومما قد يأخذ حكم الجرين اليوم المستودعات التي تجمع فيها الأشياء والمزروعات، فهي حرزٌ لما فيها، كذلك الصوامع الحكومية والخاصة التي تُجمع فيها الحبوب.

---

(١) انظر: النوادر والزيادات (١٤/٣٩٨-٤٠٢).

(٢) انظر: الجامع لمسائل المدونة (٢٢/١٥١-١٥٥). الذخيرة (١٢/١٦١).

كما يوجد في الأحساء سابقًا المكان الذي يُجمع فيه الرز قبل فرزه من قشره، ويُسمى القوع.[1] والسرقة منه تعدُّ سرقة من حرزٍ. والله أعلم

(١) القوع: ساحة واسعة أرضها قوية صلبة، بجوار المزارع والنخيل يستغلها الفلاحون لجمع المحاصيل والحبوب ودرسها، ووضع أوعية التمور أيام المواسم، ووضع الأسمدة والرمال والأتربة في حال إعدادها للنقل. معجم البيئة الزراعية لواحة الأحساء، د محمد بن أحمد الدوغان، دار النشر: مركز الترجمة ولتأليف والنشر، سنة النشر: ١٤٢٩هـ، ص ١٦٤.

المسألة الحادية عشرة: أخْذُ ثمرٍ مجذوذٍ أو زرعٍ محصودٍ قبل وصوله للجرين:

صورة المسألة:

أن يسرق زيدٌ ثمرًا مجذوذًا، أو زرعًا محصودًا، قبل أن يصل إلى جرينه.

تحرير محل النزاع:

اتفق فقهاء المالكية أنَّه إذا جُذَّ الثمر، أو حصِد الزرع، ثم تُرِك في موضعٍ له، حتى يُذهب به إلى الجرين، وكان عليه حارس، فسُرق، فإنَّه يُقطع سارقه قولًا واحدًا، نص عليه الإمام ابن رشد الجد رَحِمَهُ ٱللَّهُ.(١)

قال الشيخ عليش رَحِمَهُ ٱللَّهُ: "(وإلا) أنَّ يسرق الزرع (بعد حصده) والثمر بعد جذه (ف) فيه ثلاثة أقوال ... ومحل الخلاف إذا لم يكن بغلقٍ أو حارسٍ وإلا ففيه القطع اتفاقًا"(٢).

واتفقوا أنَّ سارق الثمر أو الزرع المحمول إلى جرينه، يُقطع؛ ذلك أنَّ حامله حرزٌ له.(٣)

قال الإمام ابن رشد الجد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: "وإذا سُرِق الزرع في الطريق إلى الجرين فالقطع على سارقه قولًا واحدًا من أجل كون حامله معه"(٤).

---

(١) انظر: البيان والتحصيل (٢١٣/١٦-٢١٥). التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب (٣٠٣/٨، ٣٠٤). المختصر الفقهي (٢٥٦/١٠). الشامل في فقه الإمام مالك (٩٣٨/٢). الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني (١٧٣/٨، ١٧٤).

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل (٣٢٦/٩).

(٣) انظر: النوادر والزيادات (٣٩٨/١٤-٤٠٢). التبصرة (٦١٠١/١٣-٦١٠٤). البيان والتحصيل (٢٦٢/١٦، ٢٦٣). التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب (٣٠٣/٨، ٣٠٤). الشامل في فقه الإمام مالك (٩٣٨/٢). شرح مختصر خليل للخرشي (٩٨/٨). الشرح الكبير (٣٤٤/٤).

(٤) البيان والتحصيل (٢١٣/١٦-٢١٥).

واتفقوا أنَّ سارق الثمر المجذوذ أو قبل أن يجذ في الدار، يقطع؛ لأنَّه في حرزه.(١)

قال الشيخ النفراوي رحمه الله: "وأما ما كان من الثمر في الدور أو البيوت فإنَّه يقطع سارقه لأنَّه في حرزٍ"(٢).

واختلفوا في الثمر يسرق بعد الجذاذ، والزرع بعد الحصاد، وهو في موضعٍ معتادٍ له، قبل أن يُذهب به إلى الجرين، على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

أن يُقطع من سرق من زرعٍ محصودٍ، أو ثمرٍ مجذوذٍ، موضوعٍ في موضعٍ معتادٍ له، قبل أن يُذهب به إلى الجرين مطلقًا. وهو رواية عن الإمام مالك، والإمام ابن نافع، والإمام أشهب رحمهم الله.(٣)

□

(١) انظر: التبصرة (٦١٠١/١٣-٦١٠٤). البيان والتحصيل (٢١٣/١٦-٢١٥). التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب (٣٠٣/٨، ٣٠٤). التاج والإكليل لمختصر خليل (٤٢٣/٨، ٤٢٤). شرح زروق على متن الرسالة لابن أبي زيد القيرواني (٨٩٥/٢). شرح الزُّرقاني على مختصر خليل (١٨٢/٨-١٨٤). شرح مختصر خليل للخرشي (٩٨/٨).

(٢) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني (٢١٦/٢).

(٣) انظر: النوادر والزيادات (٣٩٨/١٤-٤٠٢). الجامع لمسائل المدونة (١٥١/٢٢-١٥٥). التبصرة (٦١٠١/١٣-٦١٠٤). البيان والتحصيل (٢١٣/١٦-٢١٥، ٢١٨، ٢١٩). الذخيرة (١٦١/١٢). التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب (٣٠٣/٨، ٣٠٤). شرح الزُّرقاني على مختصر خليل (١٨٢/٨-١٨٤).

القول الثاني:

لا يُقطع من سرق من زرعٍ محصودٍ، أو ثمرٍ مجذوذٍ، موضوعٍ في موضعٍ معتادٍ له، قبل أن يُذهب به إلى الجرين مطلقًا. وهو رواية عن الإمام مالك، والإمام ابن القاسم والإمام أصبغ والإمام ابن المواز رحمهم الله.(١)

القول الثالث:

يفرّق أصحاب هذا القول بين أن يُضَمَّ الزرع المحصود أو الثمر المحصود، بعضه إلى بعضٍ ويُكدس، أو أن لا يُضمَّ ويُكدس، فإن ضُمَّ بعضه إلى بعضٍ، فإنَّه يُقطع سارقه؛ لأنَّه صار بمنزلة الشيء الواحد، وبمنزلته في الجرين، ذكر هذا القول الإمام ابن رشد الجد رحمه الله في توجيه الروايتين عن الإمام مالك رحمه الله، وهو الراجح في المذهب.(٢)

قال الإمام الزرقاني رحمه الله: "(وإلا بعد حصده) أي جده ووضعه في محل أعتيد وضعه فيه أي إذا قطع الثمر من رؤوس الشجر وقبل أن يصل إلى الجرين سرق منه شخص ما يساوي نصابًا (فثالثها) يقطع السارق منه (إن كدس) أي جمع بعضه لبعضٍ حتى يصير كالشيء الواحد"(٣).

(١) انظر: النوادر والزيادات (١٤/٣٩٨-٤٠٢). الجامع لمسائل المدونة (٢٢/١٥١-١٥٥). التبصرة (١٣/٦١٠١-٦١٠٤). البيان والتحصيل (١٦/٢١٣-٢١٥). المختصر الفقهي (١٠/٢٥٦). شرح الزُّرقاني على مختصر خليل (٨/١٨٢-١٨٤). التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب (٨/٣٠٣، ٣٠٤).

(٢) انظر: البيان والتحصيل (١٦/٢١٣-٢١٥). التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب (٨/٣٠٣، ٣٠٤). الشامل في فقه الإمام مالك (٢/٩٣٨). التاج والإكليل لمختصر خليل (٨/٤٢٣، ٤٢٤). شرح الزُّرقاني على مختصر خليل (٨/١٧٣، ١٧٤). شرح مختصر خليل للخرشي (٨/٩٨).

(٣) شرح الزُّرقاني على مختصر خليل (٨/١٨٢-١٨٤).

دليل القول الأول:

أنَّ موضعه المعتاد الذي وُضع فيه حرزٌ له.(١)

دليل القول الثاني:

أنَّ هذا الموضع ليس بحرزٍ، و كل ما له حرزٌ وموضع يُنقَل عليه فليس موضعه الذي وُضع فيه قبله بحرز له.(٢)

الترجيح:

الأصل أن كلَّ ما له موضع معتادٌ فهو حرزٌ له، ويجب على من سرق منه القطع، إلا أنَّه في هذه المسألة قد يكون ترك الثمر في موضعٍ غير مجموعٍ مع غيره من الثمر، فيه نوعٌ من الإهمال، لذا فلعل القول الثالث هو الأوجه رجحانًّه. والله أعلم.

وجه العرف في المسألة:

أنَّ قطع السارق من موضع الثمر المجذوذ أو الزرع المحصود قبل وصوله للجرين، إنَّما بُني على العادة، فلمَّا كانت العادة جمعه في موضعٍ معينٍ قبل الذهاب به إلى الجرين، كان هذا الموضع حرزًا له.

الاستعمال الفقهي:

العرف الذي يرجع إليه في تطبيق الأحكام المطلقة على الحوادث.

---

(١) انظر: النوادر والزيادات (١٤/٣٩٨-٤٠٢).

(٢) انظر: النوادر والزيادات (١٤/٣٩٨-٤٠٢).

العرف المعاصر:

لا تختلف أحكام الثمر المجذوذ، والزرع المحصود في عصرنا الحاضر عن أحكام هذه المسألة، إلا أنا لا نجد الجرين اليوم، ولكن يُمكن أن يُقاس عليه المؤسسة العامة لصوامع الغلال ومطاحن الدقيق، فهي تقوم مقامه في جمع الغلال والحبوب.

وكذلك فلا تخلو مزرعةٌ من وجود مستودعاتٍ خاصةٍ يُجمع فيها الثمر والحبوب قبل أخذها إلى السوق فهذه المستودعات تُعدُّ حرزًا لما فيها.

□

المسألة الثانية عشرة: أخذُ متاعٍ لا يساوي نصابًا وفيه نصابٌ:(١)

صورة المسألة:

إذا سرق زيدٌ قميصًا لا يساوي نصاب القطع، وفي هذا القميص مائتي ريال.

حكم المسألة:

اتفق فقهاء المالكية أن من سرق ما لا يساوي نصاب القطع، وكان فيه النصاب أو أكثر، وهو مما تُرفع فيه الأموال عادةً، كالثوب، والقميص، والفراش، والوسادة، وما أشبهه، فإنَّه يقطع ولو ادعى جهله بما فيه.(٢)

قال الشيخ عليش رحمه الله: "ظن (الثوب) المخرج من حرزه الذي لا يساوي ثلاثة دراهم (فارغًا) من الدنانير والدراهم ثم تبين أنَّ فيه نصابًا ذهبًا أو فضةً أو عرضًا يساوي ثلاثة دراهم فيقطع عملًا بما تبين"(٣).

واتفقوا على أنَّ ما لا يضع الناس فيه أموالهم عادةً، كالخشبة، والحجر، والعصا، أو خرقةٍ لا يُربط بها المال لدناءتها، فإنَّه لا يُقطع به، إن لم يعلم بما فيه.(٤)

---

(١) المقصود بالنصاب: المقدار الذي إن بلغه الشيء المسروق قُطع سارقه. وهو ما يساوي في عصرنا الحاضر ١٧٠ ريالًا تقريبًا.

(٢) انظر: المدونة (٥٣٨/٤). التبصرة (٦٠٥٨/١٣). البيان والتحصيل (٢٦١/١٦). الذخيرة (١٤٨/١٢، ١٤٩). التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب (٢٨٣/٨). المختصر الفقهي (٢٣٨/١٠). الشرح الكبير (٣٣٥/٤).

(٣) منح الجليل شرح مختصر خليل (٣٠٢/٩).

(٤) انظر: المدونة (٥٣٨/٤). التبصرة (٦٠٥٨/١٣). البيان والتحصيل (٢٦١/١٦). الذخيرة (١٤٨/١٢، ١٤٩). التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب (٢٨٣/٨). المختصر الفقهي (٢٣٨/١٠). الشرح الكبير (٣٣٥/٤).

قال الشيخ الخرشي رحمه الله: "لو سرق خشبةً، أو حجرًا يظنه فارغًا فإذا فيه نصابٌ من الذهب، أو الدراهم فإنَّه لا يقطع؛ لأنَّ مثل ذلك لا يجعل فيه ذلك، إلا أن تكون قيمة تلك الخشبة، أو نحوها تساوي ثلاثة دراهم، فيقطع في قيمة ما ذكر دون ما فيه"(١).

وجه العرف في المسألة:

بنى فقهاء المالكية هذه المسألة على العرف في كون هذا المتاع المسروق تُرفع فيه الأموال عادةً أم لا، فإن كان من شأنَّه رفع الأموال فيه كالثوب فإن السارق يُقطع، إن وجد فيه نصاب السرقة؛ لأنَّ العادة في مثل هذا الثوب أنَّ الناس ترفع فيه أموالهم.

وإن كانت عادة الناس ألا تَرفع الأموال في مثل هذا المتاع المسروق، ولم يعلم السارق بوجود المال فيه، فإنَّه لا يُقطع.

قال الإمام القرافي رحمه الله: "إن سرق ثوبًا لا يساوي ثلاثة دراهم فيه دراهم لم يعرف بها قطع في الثوب ونحوه مما عادة الناس الدفع فيه بخلاف الخشبة والحجر لا يقطع إلا فيما قيمتُه نفسُه نصابٌ"(٢).

الاستعمال الفقهي:

العرف الذي يرجع إليه في تطبيق الأحكام المطلقة على الحوادث.

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي (٩٥/٨).

(٢) الذخيرة (١٤٨/١٢، ١٤٩).

العرف المعاصر:

جرى العرف اليوم بحفظ المال في الثوب، فلو سرق من بيتٍ ثوبًا قديمًا معلقًا، لا يساوي نصاب القطع، وكان فيه نصاب القطع، فإنَّه يقطع سارقه، أما لو أخذ شماغًا قديمًا معلقًا، لا يساوي نصاب القطع، ثم وجد طرفه مربوطًا وفيه أكثر من نصاب القطع، فإنَّه لا يقطع، إذ أن هذا ليس موضعًا تُحفظ فيه الأموال عادةً.

المطلب الثاني: المسائل المبنية على العرف في الحرابة:

وفيه مسألتان.

تمهيد:

تعريف الحرابة لغةً واصطلاحًا:

لغةً:

أصل الكلمة من الحاء والراء والباء، وهي أصول ثلاثة: الأول: السلب، والثاني: الدُّوَيْبَّة ، والثالث: صدر المجلس.

فمن الأول: الحِرابة: من الحرب، والحرب ضد السلم، وهو الترامي بالسهام، ثم المطاعنة بالرماح، ثم المجالدة بالسيوف، ثم المعانقة، والمصارعة إذا تزاحموا. وقوله تعالى: ﴿فَأْذَنُوا۟ بِحَرْبٍ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ﴾ [سورة البقرة:٢٧٩]. أي: بقتل.(١) وقيل: أنا حرب لمن حاربني، أي: عدو. ودار الحرب: بلاد المشركين الذين لا صلح بينهم وبين المسلمين.

والحَرَّابة: الكتيبة ذات انتهابٍ واستلابٍ. والحَرَب: نهب مال الإنسان، وتركه لا شيء له. وقد حَرَبَ ماله، أي سلبه وتركه بلا شيءٍ.

والثاني: الدُّوَيْبَّة، وهي الْحِرْبَاء.

والثالث: صدر البيت ومنه المِحْراب، و هو أكرم موضعٍ فيه، والجمع المحاريب، وهو أيضا الغرفة. قال: والمِحْراب عند العامة: الذي يقيمه الناس اليوم مقام الإمام في المسجد. والمِحْراب: مأوى الأسد.(٢)

---

(١) انظر: تفسير القرطبي (٢٠٢/٤).

(٢) انظر: الصحاح (١٠٨/١، ١٠٩). لسان العرب (٣٠٢/١-٣٠٧). تاج العروس (٢٤٩/٢-٢٦١).

اصطلاحًا:

ذكر فقهاء المالكية تعريفاتٍ متعددةٍ للحرابة، بين مطيلٍ ومختصرٍ، أذكرها على النحو التالي:

التعريف الأول:

قال القاضي عياض رحمه الله في تعريفها، هي: "كل مالٍ أُخِذَ بمكابرةٍ، ومدافعةٍ"(١).

التعريف الثاني:

وقال الإمام ابن الحاجب رحمه الله بأنها: "كل فعل يقصد به أخذ المال على وجهٍ تتعذر معه الاستغاثة عادةً"(٢).

التعريف الثالث:

وعرَّفها القاضي ابن جُزيٍّ رحمه الله بأنَّها: "شهر السلاح، وقطع الطريق، وقصد سلب الناس، سواءٌ كان في مصرٍ، أو قفرٍ"(٣).

التعريف الرابع:

وقال الشيخ خليل رحمه الله : "قطع الطريق، لمنع سلوكٍ، أو أخذ مالِ مسلمٍ، أو غيره، على وجهٍ يتعذر معه الغوث"(٤).

---

(١) التنبيهات المستنبطة على الكتب المدونة والمختلطة (٢١٠٣/٣).

(٢) جامع الأمهات، ٥٢٣.

(٣) القوانين الفقهية، ص ٢٣٨.

(٤) مختصر العلامة خليل، ص ٢٤٥.

التعريف الخامس:

وعرَّف الإمام ابن عرفة رحمه الله الحرابة بأنَّها: "الخروج لإخافة سبيلٍ لأخذ مالٍ محترمٍ بمكابرة قتله، أو خوفه، أو إذهاب عقلٍ، أو قتل خفيةٍ، أو لمجرد قطع السبيل لا لإمرةٍ ولا عداوةٍ"(١).

التعريف السادس:

وعرَّفها الإمام الرجراجي(٢) رحمه الله بأنَّها: "إشهار السلاح، وقطع السبل خارج المصر"(٣).

التعريف السابع:

وذكر الشيخ صالح عبدالسميع(٤) رحمه الله في تعريفها أنَّها: "كل فعلٍ يقصد به أخذ المال على وجهٍ تتعذر الاستغاثة معه عادةً سواءٌ صدر ذلك الفعل من رجلٍ أو امرأةٍ"(٥).

---

(١) المختصر الفقهي (٢٦٧/١٠).

(٢) الرجراجي (...-٨١٠هـ): هو عمر بن محمد، أبو علي، الرجراجي، الفاسي. فقيه، صالح، إمامٌ في الفرائض والحساب. إمام جامع الأندلس في فاس، كان الغالب عليه الزهد والورع مع تقدمه في الفقه. أخذ عن: أبو عمران العبدوسي، والقباب، والوانغيلي الضرير مفتي فاس وغيرهم. وأخذ عنه: ابن الخطيب القسنطيني، وابن علال المصمودي وغيرهم. انظر: نيل الابتهاج بتطريز الديباج، ص ٣٠٣، ٣٠٤. شجرة النور الزكية في طبقات المالكية (٣٥٩/١، ٣٦٠).

(٣) مناهج التحصيل ولطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها (٧٣/١٠).

(٤) صالح عبد السميع (...-١٣٣٥هـ): صالح عبد السميع الابي الأزهري. أحد علماء القرن الرابع عشر الهجري. من تصانيفه: "الثمر الداني في تقريب المعاني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني"، و"جواهر الاكليل شرح مختصر الشيخ خليل في مذهب الامام مالك امام دار التنزيل" و"هداية المتعبد السالك شرح مختصر العلامة الاخضري في مذهب الامام مالك". انظر: معجم المطبوعات العربية والمعربة، تأليف: يوسف بن إليان بن موسى سركيس، الناشر: مطبعة سركيس، مصر، سنة النشر: ١٣٤٦هـ-١٩٢٨م (١١٨٦/٢).

(٥) الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ص ٥٨٦.

الراجح:

لعل الراجح منها -والله أعلم- تعريف الشيخ ابن الحاجب رحمه الله، مع الإطلاق في كون هذه الأفعال التي تصدر من المحارب، في مصر أو خارجه، فيكون تعريف الحرابة المختار هو: كل فعل يقصد به أخذ المال، أو منع سلوك السبيل، على وجه تتعذر معه الاستغاثة عادةً، في مصرٍ أو غيره.

كل فعل: أي من إخافة المارة أو غيره. يقصد به أخذ المال، أو منع سلوك السبيل: فلا يشترط فيها قصد أخذ المال فقط، بل حتى لو كان لغير ذلك. على وجه تتعذر معه الاستغاثة: فإن لم تتعذر فلا تعتبر حرابةً، بل غصبٌ ونهبٌ. عادةً: أي أن تعذر الغوث تحكمه العادة والعرف. في مصر أو غيره: أي لا يشترط كون قطع الطريق في طريق السفر فقط، بل حتى لو كان داخل المدينة أو القرية. والله أعلم

المسألة الأولى: ضابط الحرابة:

صورة المسألة:

سُلب زيدٌ مالَه، فاستغاث، ولم يتمكن أحدٌ من غوثه أو مساعدته.

حكم المسألة:

اتفق فقهاء المالكية أنَّ قطع الطريق، وسلب المال، على وجهٍ يتعذر معه الغوث عادةً، يعدُّ حرابةً، يستحق فاعلها الحد.(١)

قال العلَّامة ابن شاس رحمه الله: "المشهرين السلاح قصد السلب محاربون، ... وكل من قطع الطريق، وأخاف الناس، فهو محاربٌ. وكذلك من حمل عليهم السلاح بغير عداوةٍ ولا نايرةٍ، فهو محاربٌ"(٢).

وجه العرف في المسألة:

قُيِّدت أفعال الحرابة بأن تكون على وجهٍ لا يمكن معه الغوث عادةً، فإن كان الغوث ممكنًا، وغير متعذرٍ، فإن الحكم يتبدل من كونه محاربًا إلى كونه غاصبًا.

قال الإمام الزرقاني رحمه الله: "وقيد المسألتين بقوله (على وجهٍ يتعذر معه الغوث) أي شأنَّه تعذر الغوث فإن كان شأنَّه عدم تعذره معه فغير محاربٍ بل غاصبٌ ولو سلطانًا لأنَّ العلماء وهم أهل الحل والعقد ينكرون عليه ذلك ويأخذون عليه"(٣).

---

(١) انظر: المعونة على مذهب عالم المدينة، ص ١٣٦٦. الكافي في فقه أهل المدينة (١٠٨٧/٢). عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة (١١٧٢/٣). الذخيرة (١٢٣/١٢). المختصر الفقهي (٢٦٧/١٠). الشامل في فقه الإمام مالك (٩٤٢/٢). مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (٣١٤/٦).

(٢) عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة (١١٧٢/٣).

(٣) شرح الزُّرقاني على مختصر خليل (١٨٩/٨، ١٩٠).

الاستعمال الفقهي:

العرف الذي يرجع إليه في تطبيق الأحكام المطلقة على الحوادث.

العرف المعاصر:

تمتد في هذه الأيام شبكة الاتصالات الخلوية التي تُمَكِّنُ المسافر وغيره من الاتصال بمن يريد لمساعدته.

وقد وفرت الحكومة الرشيدة في المملكة العربية السعودية جهاز أمن الطرق، بحيث لا يخلو طريق من دوريات أمنية تقوم بمهمات حفظ الأمن والنظام.

إلا أن ذلك ممكنٌ حتى في المدن والقرى، وقد جاء في مدونة الأحكام القضائية، أن رجلًا أتى امرأة في بيتها فلما خرجت له، طلب منها مبلغًا من المال فلم تعطه، فسَكَب عليها البنزين، وأخذ منها عددًا من المصوغات الذهبية، حيث كانت ترتدي عقد ذهبٍ، وثلاثة خواتم، وخلخالين، فأخذها كلها، وأخذ أيضًا جهاز جوال نوكيا، ثم باعهم على شخص لا يعرفه، فحكم عليه القاضي بحد الحرابة، حيث أقرَّ المدَّعى عليه بفعله، ولكنه ادعى بأن له مالًا عند هذه المرأة وهي كانت تماطله، ففعل فعلته. فدرأ عنه القاضي حد الحرابة لوجود الشبهة، إلا أن ذلك لم يُعفه من التعزير.(١)

(١) انظر: مدونة الأحكام القضائية، الإصدار الأول، ص ٣٤٠-٣٤٦.

المسألة الثانية: قطع طريق المسافرين:

صورة المسألة:

قومٌ مسافرون فيأتيهم المحاربون، يريدون أموالهم ونساءَهم.

تحرير محل النزاع:

اتفق فقهاء المالكية أنَّ قتال المحارِبين من الجهاد.(١)

قال عنه الإمام أشهب رحمه الله: "من أفضل الجهاد وأعظمه أجرا"(٢).

وقال الإمام ابن المواز رحمه الله: "ولم يختلف قول مالك وأصحابه في إجازة [قتال] المحاربين"(٣).

واتفقوا أنَّ المحارب إن عاجل بالمقاتلة فللمقاتَل قتاله وقتله.(٤)

قال الإمام الزرقاني رحمه الله: "إن عاجل -أي المحارِب- بالقتال فيعاجل بالقتال بالسيف ونحوه مما يسرع به إلى الهلاك فعلم من قوله فيقاتَل أنَّه يُقتَل لأنَّه لا فائدة لقتاله إلا قتْلَه"(٥).

---

(١) انظر: النوادر والزيادات (٤٧١/١٤، ٤٧٢). عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة (١١٧٣/٣). روضة المستبين في شرح كتاب التلقين (١٢٦٦/٢، ١٢٦٧). الذخيرة (١٢٥/١٢، ١٢٦). التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب (٣٢٠/٨).

(٢) النوادر والزيادات (٤٧١/١٤، ٤٧٢).

(٣) عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة (١١٧٣/٣).

(٤) انظر: المدونة (٤٩٨/١). النوادر والزيادات (٤٧١/١٤، ٤٧٢). البيان والتحصيل (٣٧٢/١٦). عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة (١١٧٣/٣). روضة المستبين في شرح كتاب التلقين (١٢٦٦/٢، ١٢٦٧). مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (٣١٤/٦، ٣١٥). شرح الزُّرقاني على مختصر خليل (١٩١/٨).

(٥) شرح الزُّرقاني على مختصر خليل (١٩١/٨).

واختلفوا في دعوة المحارب قبل المقاتلة إلى تقوى الله، والكف عن ما هو فيه، ومناشدته بالله على تخلية السبيل، على قولين:

القول الأول:

يُدعى المحارِبُ إلى تقوى الله، والكف عمَّا هو فيه، ويُناشَد ثلاثًا بالله على تخلية السبيل، فإن أبى يبادِرُ المحارَبُ إلى قتاله وقتله، لأنَّه استحق حد الحرابة لخروجه. وجعل متأخرو المالكية مناشدة المحارَب مستحبة.(١)

وإن طلب المحارِبون شيئا يسيرًا من المال، أو الطعام والشراب، أو الثياب، أو الشيء الخفيف، فيُعطون ولا يقاتَلون، لأنَّه أخف مفسدةً. وهو قول الإمام مالك، والإمام ابن القاسم والإمام ابن يونس رحمهم الله، وهو المعتمد في المذهب.(٢)

القول الثاني:

لا يُدعى المحارِبُ، بل إن الدعوة في هذا الموضع وهنٌ يدخل على المحارَب، ولا يُعطى شيئًا وإن قلَّ، بل يُقاتَل المحارِب ويُقتَل، ويجهَز عليه، ويُظهِر المحارَب الصبر والجلد، فهو أكسر

---

(١) انظر: المدونة (٤٩٨/١). النوادر والزيادات (٤٧١/١٤، ٤٧٢). البيان والتحصيل (٣٧٢/١٦). عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة (١١٧٣/٣). روضة المستبين في شرح كتاب التلقين (١٢٦٦/٢، ١٢٦٧). مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (٣١٤/٦، ٣١٥). شرح الزُّرقاني على مختصر خليل (١٩١/٨).

(٢) انظر: المدونة (٤٩٨/١). النوادر والزيادات (٤٧١/١٤، ٤٧٢). الكافي في فقه أهل المدينة (١٠٨٩/٢). عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة (١١٧٣/٣). روضة المستبين في شرح كتاب التلقين (١٢٦٦/٢، ١٢٦٧). الذخيرة (١٢٥/١٢، ١٢٦). منح الجليل شرح مختصر خليل (٣٣٩/٩، ٣٤٠).

لهم وأقطع لطمعهم، لأنَّ الدعوة لا تزيدهم إلا شدة واستئسادًا وجرأة. وهو قول الإمام ابن الماجشون والإمام سحنون رحمهما الله.(١)

الراجح:

لعل الراجح -والله أعلم- بعد النظر القول الثاني؛ حيث إن المحارب غير مؤتمنٍ أصلًا، ولا يؤمن جانبه، فكيف يُدعى وقد يتظاهر بالاستجابة ثم ينكث ويخون، خصوصًا في زمنٍ فسدت فيه الأخلاق والعادات، بل تنكروا لها، فكيف بأخلاق المحارِبين؟!

وجه العرف في المسألة:

بنى الإمام سحنون رحمه الله قوله على العرف والغالب في المحارِبين، حيث إن دعوتهم قد تُظهر للمحارِب ضعف المحارَب، وهذا في العادة يزيد المحارِب مكابرةً وشدةً واستئسادًا، فلم يرتض ذلك، وحيث إن المحارِب قد خرج للسلب أو قطع الطريق أو إخافة الناس، فإنَّه قد وجب عليه حد الحرابة، ويُظن بذلك كف أذاهم أكثر من لو دعوا. والله أعلم

قال ابن رشد الجد رحمه الله: "تكلم سحنون على ما يعرف من غالب أمرهم، وتكلم مالك على قدر ما يرجى في النادر منهم، وذلك يرجع إلى أنَّه إن رجي إن دعوا أو نشدوا أن يكفوا استحب دعاؤهم وترك معاجلتهم بالقتال، وإن تيقن ذلك وجب أن يدعوا، وإن خيف إن دعوا أن يستأسدوا ويعالجوا المسلمين، وجب أن لا يدعوا كما قال سحنون"(٢).

---

(١) انظر: النوادر والزيادات (٤٧١/١٤، ٤٧٢). البيان والتحصيل (٣٧٢/١٦). عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة (١١٧٣/٣). روضة المستبين في شرح كتاب التلقين (١٢٦٦/٢، ١٢٦٧). الذخيرة (١٢٥/١٢، ١٢٦). التاج والإكليل لمختصر خليل (٤٢٩/٨). مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (٣١٤/٦، ٣١٥).

(٢) البيان والتحصيل (٣٧٢/١٦).

الاستعمال الفقهي:

العرف الذي يرجع إليه في تطبيق الأحكام المطلقة على الحوادث.

العرف المعاصر:

تتكالب على المملكة العربية السعودية أعداء من الإرهابيين والتكفيريين والخوارج المعاصرين من الدواعش وغيرهم، حيث يقومون بعمليات إرهابية من مهاجمة رجال الأمن وغيرهم من الآمنين، فإن هؤلاء لا يؤمن جانبهم، فإن دعوتهم قبل محاربتهم مما يُعرض المحارَب إلى الخطر يقينًا، فهؤلاء لا يجب التهاون معهم في حال قتالهم، خصوصًا وأنهم صاروا يستخدمون طرقًا جديدة في التفجير كالعمليات الانتحارية، فيُخفون المفجرات تحت الثياب، فلا يمكن الكشف عن ذلك إلا أن يقترب منهم، وفي ذلك أشد الخطورة على رجال الأمن وغيرهم، لذلك فإن هؤلاء لا يُدعون بل يُحاربون ابتداءً. والله أعلم

المبحث الثالث: المسائل المبنية على العرف في التعزير وموجبات الضمان:

ويشتمل على:

المطلب الأول: المسائل المبنية على العرف في التعزير.

المطلب الثاني: المسائل المبنية على العرف في موجبات الضمان.

المطلب الأول: المسائل المبنية على العرف في التعزير:

وفيه مسألة واحدة.

تمهيد:

تعريف التعزير لغةً واصطلاحًا:

لغةً:

أصل الكلمة العين والزاء والراء، وهما أصلان:

الأصل الأول: التعظيم والنصر والتوقير، ومنه قوله تعالى: ﴿وَتُعَـزِّرُوهُ وَتُوَقِّـرُوهُ﴾ [سورة الفتح:٩]. أي: وتنصروه(١). ومنه في حديث بعث النبي ﷺ: ((قال ورقة بن نوفل: فإن بُعِث وأنا حي، فسأعزره، وأنصره، وأؤمن به))(٢)، والتعزير هنا: الإعانة والنصر مرة بعد مرة(٣).

والأصل الآخر: التأديب وهو أيضًا جنس من الضرب، ومنه أثر سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه قال: ((ثم أصبحت بنو أسد تعزرني على الإسلام))(٤) أي: توبخني عليه(٥).(٦)

اصطلاحًا:

عرَّف فقهاء المالكية التعزير بثلاثة تعاريف:

---

(١) انظر: تفسير القرآن العزيز (٢٥٠/٤).

(٢) مسند الإمام أحمد بن حنبل: مسند عبد الله بن العباس بن عبد المطلب عن النبيّ صلى الله عليه وسلم (٢٨٤٥/٤٤/٥). قال الهيثمي رحمه الله في إسناد هذا الحديث: "رجال أحمد رجال الصحيح". انظر: مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، تأليف: أبو الحسن نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي، تحقيق: حسام الدين القدسي، الناشر: مكتبة القدسي، القاهرة–مصر، سنة النشر: ١٤١٤هـ–١٩٩٤م: كتاب علامات النبوة، باب ما جاء في بعثته صلى الله عليه وسلم وعمومها ونزول الوحي (١٣٩٢٨/٢٥٥/٨).

(٣) انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر (٢٢٨/٣).

(٤) صحيح البخاري: كتاب أصحاب النبي ﷺ،باب مناقب سعد بن أبي وقاص الزهري وبنو زهرة أخوال النبي ﷺ (٣٧٢٨/٢٢/٥).

(٥) انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر (٢٢٨/٣).

(٦) انظر: الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (٧٤٤/٢). معجم مقاييس اللغة (٣١١/٤). لسان العرب (٥٦١/٤، ٥٦٢). تاج العروس من جواهر القاموس (٢٧/١٣).

التعريف الأول:

قال القاضي عياض رحمه الله: "التعزير: بتقديم الزاي ما دون الحد"(١).

التعريف الثاني:

وعرَّف الإمام ابن فرحون رحمه الله التعزير بأنَّه: "تأديب استصلاحٍ وزجرٍ على ذنوبٍ لم يشرع فيها حدودٌ ولا كفاراتٌ"(٢).

التعريف الثالث:

وعرَّفه الشيخ الكشناوي رحمه الله بأنَّه: "اسم لنوع من العذاب موكولٌ قدره لاجتهاد الإمام"(٣).

الراجح:

لعل أدقها -والله أعلم- تعريف الإمام ابن فرحون رحمه الله، ولو أزلنا كلمتي الاستصلاح والزجر منه لكان أخصر ويؤدي إلى نفس المعنى، فيكون التعريف: "تأديبٌ على ذنوبٍ لم يُشرع فيها حدودٌ ولا كفارات". تأديب: غرضه التهذيب والاصلاح. ذنوب: أي كل معصية لم يُشرع في حق مرتكبها عقوبة. لم يُشرع فيها حدود ولا كفارات: فالحدود عقوبات مقدرة من الشارع، والكفارات: أيضًا محددة من الشارع.

(١) التنبيهات المستنبطة على الكتب المدونة والمختلطة (٢١٣١/٣).

(٢) تبصرة الحكام (٢٨٨/٢).

(٣) أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك (١٥٦/٣).

مسألة: اختلاف التعزير باختلاف أقدار الناس:

صورة المسألة:

إذا قال زيدٌ لآخر قولًا يوجب التعزير. فبم يُعزر وما قدره؟

الحكم في المسألة:

اتفق فقهاء المالكية أنَّ التعزير يختلف باختلاف قدر القائل والمقول له والقول،[١] على ثلاثة أحوال:

الحالة الأولى: أن يكون القائل معروفًا بالأذى، والمقول له من أهل الصلاح، فيُعاقب عقوبةً شديدةً.[٢]

الحالة الثانية: أن يكون القائل معروفًا بالصلاح، فعقوبته أخف من الأول، فإن كان المقول خفيفًا فيُزجر بالقول.[٣]

الحالة الثالثة: أن يكون القائل معروفًا بالصلاح، وكان القول منه فلتة[٤]، فيُتغاضى عنه.[٥]

---

(١) انظر: المدونة (٤/٤٩٣). النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات (١٤/٣٥٠). الجامع لمسائل المدونة (٢٢/٤٦٣). التبصرة (١٣/٦٢٦٠). الذخيرة (١٢/١١٨). منح الجليل شرح مختصر خليل (٩/٣٥٦).

(٢) انظر: المدونة (٤/٤٩٣). النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات (١٤/٣٥٠). التبصرة (١٣/٦٢٦٠). الذخيرة (١٢/١١٨). منح الجليل شرح مختصر خليل (٩/٣٥٦).

(٣) انظر: المدونة (٤/٤٩٣). النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات (١٤/٣٥٠). التبصرة (١٣/٦٢٦٠). الذخيرة (١٢/١١٨). منح الجليل شرح مختصر خليل (٩/٣٥٦).

(٤) أصل الكلمة الفاء واللام والتاء، وتدل على تخلصٍ في سرعةٍ. وكان الأمر فلتة، إذا لم يكن عن تدبرٍ ولا رأي ولا تردد. وهو أيضًا: الأمر يقع من غير إحكام. انظر: مقاييس اللغة (٤/٤٤٨). لسان العرب (٢/٦٧). تاج العروس (٥/٢٦).

(٥) انظر: المدونة (٤/٤٩٣). النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات (١٤/٣٥٠). التبصرة (١٣/٦٢٦٠). الذخيرة (١٢/١١٨). منح الجليل شرح مختصر خليل (٩/٣٥٦).

وجه العرف في المسألة:

تُبنى هذه المسألة على العرف من وجهين:

الوجه الأول: أنَّ قدر التعزير ونوعه يختلف باختلاف أقدار الناس، فلا يُعزَّر المعروف بالأذى كتعزير المعروف بالصلاح والخطأ منه فلتة.

قال الإمام القرافي رحمه الله: "وكان الخلفاء المتقدمون يعاملون بقدر الجاني والجناية، فمنهم من يضرب، ومنهم من يحبس، ومنهم من يقام على قدميه في تلك المحافل، ومنهم من تنزع عمامته، ومنهم من يحل إزاره، ويعتبر في ذلك قول القائل، والمقول له، والمقول، فإن كان القائل ممن لا قدر له، أو عرف بالأذى، والمقول له من أهل المروءة فعقوبته أشد، أو من أهل الخمر، فعقوبته أخف، إلا أن تخف الجناية جدًا، فلا يعاقب ويزجر بالقول إن كان القائل ممن له قدرٌ، معروفًا بالخير، والمقول له على غير ذلك، زجر بالقول"(١)

الوجه الثاني: أنَّ قدر العقاب ونوعه يختلف باختلاف البلدان والأزمان، فقد يكون نزع العمامة عن ذي المكانة عقوبةً شديدةً في بلدٍ أو زمانٍ ما، وقد يكون إكرامًا في بلدٍ أو زمانٍ آخر.

قال الإمام القرافي رحمه الله: "التعزير يختلف باختلاف الأعصار والأمصار فرب تعزيرٍ في بلاد يكون إكرامًا في بلدٍ آخر كقلع الطيلسان بمصر تعزيرٌ وفي الشام إكرامٌ وكشف الرأس عند الأندلس ليس هوانًا وبالعراق، ومصر هوانٌ"(٢).

---

(١) الذخيرة (١٢/١١٨).

(٢) الفروق (٤/١٨٣).

الاستعمال الفقهي:

العرف الذي يرجع إليه في تطبيق الأحكام المطلقة على الحوادث.

العرف المعاصر:

يُعمل بالعرف في التعزير اليوم، فمن كان ذا سوابق فإن العقوبة تُزاد عليه بحسب ما يرى القاضي، ومن كان منه الفعل مرة أو صغيراً فإن عقوبته تكون أخف من الأول.

وقد جاء في التعميم رقم ١٤٠ بتاريخ: ١٣٨١/٢/١٤هـ أن المتهم المعروف بالشر والفسق إذا تلبس بشيء يوجب الحد عليه يُعزر بما يراه ولي الأمر إن لم يثبت عليه ذلك.(١)

(١) نقلًا عن رسالة الخبرة ودورها في إثبات موجبات التعزير وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية (دراسة نظرية تطبيقية من واقع السجلات القضائية بالمحاكم الشرعية والدوائر الجزائية بديوان المظالم) وهو بحث مقدم استكمالًا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في تخصص التشريع الجنائي بأكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، إعداد: حسن بن محسن القرشي الزهراني، إشراف: أ. د. إبراهيم بن محمد الفايز، الرياض، العام الدراسي: ١٤٢٠-١٤٢١هـ، ص ٢٣١.

المطلب الثاني: المسائل المبنية على العرف في موجبات الضمان:

وفيه مسألتان.

تمهيد:

تعريف موجبات الضمان لغةً واصطلاحًا:

لغةً:

تعريف موجبات لغةً:

أصل الكلمة الواو والجيم والباء: وهو أصلٌ واحدٌ، يدل على سقوط الشيء ووقوعه.

وجب البيع أي: وقع وحقَّ. ووجب الميت: أي سقط. ومنه قول الله تعالى: ﴿فَإِذَا وَجَبَتْ جُنُوبُهَا﴾ [سورة الحج:٣٦]. أي: سقطت بعد نحرها(١)، ومنه قول النبيّ ﷺ: ((فَإِذَا وَجَبَ فَلَا تَبْكِيَنَّ بَاكِيَةٌ))(٢) أي: إذا مات(٣). ووجب الأمر أي: وقع ولَزِمَ. والوَجْبَةُ: صوت السقوط.(٤) ومنه حديث: ((كنا مع رسول الله ﷺ إذ سمع وجبة))(٥).(٦)

---

(١) انظر: تفسير القرطبي (٦٢/١٢).

(٢) موطأ الإمام مالك: كتاب الجنائز، باب النهي عن البكاء على الميت (٣٦/٢٣٣/١). سنن أبي داود: كتاب الجنائز، باب في فضل من مات في الطاعون (٣١١١/١٨٨/٣). السنن الكبرى للنسائي: كتاب الجنائز، باب النهي عن البكاء على الميت (١٩٨٥/٣٨٩/٢). رواه ابن حبان في صحيحه: كتاب الجنائز وما يتعلق بها مقدما أو مؤخرا، فصل في الشهيد (٣١٨٩/٤٦١/٧). والحاكم في مستدركه: كتاب الجنائز (١٣٠٠/٥٠٣/١) وقال : "هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه رواته مدنيون قرشيون". وصححه ابن الملقن. انظر: البدر المنير في تخريج الأحاديث والأثار الواقعة في الشرح الكبير، تأليف: ابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر الشافعي المصري، تحقيق: مصطفى أبو الغيط، وعبد الله بن سليمان، وياسر بن كمال، الناشر: دار الهجرة للنشر والتوزيع، الرياض-المملكة العربية السعودية، الطبعة الاولى، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م (٣٥٩/٥).

(٣) انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر (١٥٣/٥).

(٤) انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر (١٥٤/٥).

(٥) صحيح مسلم: كتاب الجنة وصفة نعيمها وأهلها، باب في شدة حر نار جهنم وبعد قعرها وما تأخذ من المعذبين (٢٨٤٤/٢١٨٤/٤). وانظر: المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، تأليف: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، الناشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت-لبنان، الطبعة الثانية، ١٣٩٢هـ (١٧٩/١٧).

(٦) انظر: الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (٢٣٢/١). معجم مقاييس اللغة (٨٩/٦، ٩٠). النهاية في غريب الحديث والأثر (١٥٢/٥، ١٥٤). لسان العرب (٧٩٣/١، ٧٩٦). تاج العروس من جواهر القاموس (٣٣٣/٤، ٣٣٩).

تعريف الضمان لغةً:

أصل الكلمة الضاد والميم والنون: وهو أصلٌ صحيحٌ. ومعناه: جعل الشيء في شيءٍ يحويه. وكل ما جعل في إناءٍ فقد تضمنه. وما تضمنه الكتاب أي: ما اشتمل عليه.

والكفالة تسمى ضمانًا؛ كأنَّه استيعابٌ للذمة، ومنه حديث: ((تَضَمَّنَ الله لمن خرج في سبيله لا يخرجه إلا جهادًا في سبيلي وإيمانًا بي وتصديقًا برسلي فهو علي ضامن أن أدخله الجنة ...))(١)

والمضامين: ما في بطون الحوامل. ومنه حديث النهي عن بيع المضامين.(٢)(٣)

اصطلاحًا:

تعريف الضمان اصطلاحًا:

الضمان والكفالة والحمالة والزعامة كلها بمعنى واحد عند المالكية.(٤)

ولها عدة تعريفاتٍ ذكرها فقهاء المالكية:

---

(١) صحيح مسلم: كتاب الإمارة، باب فضل الجهاد والخروج في سبيل الله (١٨٧٦/١٤٩٥/٣). وانظر: المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج (١٩/١٣، ٢٠).

(٢) موطأ الإمام مالك: كتاب البيوع، باب ما لا يجوز من بيع الحيوان (٦٣/٦٥٤/٢). قال الإمام الدارقطني: "والصحيح غير مرفوع من قول سعيد غير متصل"، انظر: العلل الواردة في الأحاديث النبوية (علل الدارقطني)، تأليف: أبو الحسن علي بن عمر الدارقطني، تحقيق وتخريج: محفوظ الرحمن زين الله السلفي، الناشر: دار طيبة، الرياض–المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، سنة النشر: ١٤٠٥هـ–١٩٨٥م.

(٣) انظر: الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (٢١٥٦/٦). معجم مقاييس اللغة (٣٧٢/٣). النهاية في غريب الحديث والأثر (١٠٣/٣).تاج العروس من جواهر القاموس (٣٣٣/٣٥، ٣٣٩).

(٤) انظر: الكافي في فقه أهل المدينة (٧٩٣/٢). المقدمات الممهدات (٣٧٣/٢). شرح التلقين، تأليف: أبي عبد الله محمد بن علي التَّمِيمي المازري المالكي، تحقيق: سماحة الشيخ محمَّد المختار السّلامي، الناشر: دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨م (١٣٥/٣). مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (٩٦/٥).

التعريف الأول:

عرَّف القاضي عبدالوهاب[1] رحمه الله الضمان بأنَّه: "شغل ذمةٍ أخرى بالحق"[2]. وهذا التعريف هو ما درج عليه أكثر المالكية.[3]

التعريف الثاني:

وعرَّفه الإمام ابن رشد الجد رحمه الله بأنَّه: "التزام القيام بالشيء والاستطلاع به"[4].

التعريف الثالث:

وقال القاضي بهرام الدمياطي رحمه الله في تعريفه: "شغل ذمة أخرى فأكثر بالحق الأول مع اتحاد الشاغل"[5].

التعريف الرابع:

وعرفه الشيخ الكشناوي رحمه الله بقوله: "التزام مكلفٍ غير سفيهٍ دينًا على ذمة غيره، أو التزام طلبه من عليه لمن له بما يدل عليه"[6].

---

(١) القاضي عبد الوهاب (٣٦٢-٤٢٢هـ): هو عبد الوهاب بن علي بن نصر بن أحمد، أبو محمد، الثعلبي، البغدادي، المالكي. فقيه، حافظ، نظار، أديب، شاعر. من فقهاء المالكية. ولد ببغداد، وأقام بها. تولى القضاء بعدة جهات من العراق. خرج في آخر عمره إلى مصر فمات بها. من تصانيفه: "التلقين" في فقه المالكية، و"عيون المسائل"، و"النصرة لمذهب مالك"، و"شرح المدونة"، و"الإشراف على مسائل الخلاف". انظر: الديباج المذهب (٢/٢٦-٢٩). شجرة النور الزكية في طبقات المالكية (١/١٥٤، ١٥٥). تاريخ قضاة الأندلس، ص٤٠-٤٢. شذرات الذهب في أخبار من ذهب (٥/١١٢).

(٢) شرح التلقين (٣/١٣٥).

(٣) انظر: شرح التلقين (٣/١٣٥). مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (٥/٩٦). التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب (٦/٢٩٢). التاج والإكليل لمختصر خليل (٧/٣٠، ٣١). شفاء الغليل في حل مقفل خليل (٢/٧٥٩).

(٤) المقدمات الممهدات (٢/٣٧٣).

(٥) الشامل في فقه الإمام مالك (١/٦٨٢).

(٦) أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك (٣/١٩).

الراجح:

تدور هذه التعريفات على شغل الذمة مع الالتزام، ولعل أشملها هو ما درج عليه فقهاء المالكية وهو: شغل ذمةٍ أخرى بالحق. شغل ذمة أخرى: أي التزام فرد آخر. بالحق: أي الذي أوجبه على نفسه. والله أعلم

المقصود بموجبات الضمان كلفظ مركب:

موجبات الضمان أي: أفعال تُشغِل ذمة صاحبها بحقٍ يلزمه. والله أعلم

المسألة الأولى: تأجيج نارٍ في يومٍ عاصفٍ:

صورة المسألة:

أوقد زيدٌ نارًا في أرضه فأحرق أرض جاره، فأهلكت أناسًا.

حكم المسألة:

اتفق فقهاء المالكية أنَّ من أوقد نارًا في أرضه، وكانت أرض جاره مأمونة عرفًا، بأن تكون بعيدةً عنها، فعصفت ريحٌ فحملتها إلى أرض جاره، فأحرقت زرعًا، وأهلكت أناسًا، فلا شيء على موقد النار في أرضه.

وإن أوقدها وكانت العادة أن تصل النار إلى أرض جاره لقربها من أرضه أو أوقدها في يومٍ عاصفٍ، فإنَّه ضامنٌ ما أحرقت النار من الزرع، وعلى عاقلته دية ما قتلت من الناس.(١)

قال الشيخ الدسوقي ﷺ: "(وكتأجيج نارٍ في يومٍ عاصفٍ) أي شديد الريح فأحرقت شيئًا فيضمن المال في ماله والدية على عاقلته إلا أن يكون في مكانٍ بعيدٍ لا يظن فيه الوصول إلى المحروق عادةً فلا ضمان"(٢).

وجه العرف في المسألة:

إذا اقتضت العادة والعرف أنَّ هذا الفعل في ملكه لا يتضرر به جاره فتضرر، فإن زيدًا لا يضمن، لأنَّ العرف والعادة شهدت بأنَّ فعله لا يضر، فمقتضى العرف معتبر لضمان الإتلاف في المال والنفس. والله أعلم

---

(١) انظر: النوادر والزيادات (٣٥٧/١٠). الجامع لمسائل المدونة (٢٤٧/١٨). التبصرة (٣٢٨٧/٧). البيان والتحصيل (٥٨/١٦). المختصر الفقهي (٢٦٣/٧)، (١٦/١٠). شرح مختصر خليل للخرشي (١١٢/٨).

(٢) الشرح الكبير (٣٥٦/٤).

الاستعمال الفقهي:

العرف الذي يرجع إليه في تطبيق الأحكام المطلقة على الحوادث.

العرف المعاصر:

تشترط الأمانات والبلديات في المخططات الجديدة إجراءات احترازية لمنع التقارب الذي قد يسبب انتشار الحريق بتحديد أمتار للأحواش والتهويات بين كل مبنى وآخر، ومن ذلك:

١. الحد الأدنى لارتداد المباني عن سور الجار لا يقل عن مترين.

٢. الحد الأدنى للارتداد ببين فليتين متجاورتين على نفس قطعة الأرض أربعة أمتار.

وغير ذلك من الاشتراطات في أنظمة البناء.(١)

كذلك فإن وزارة البلديات قامت بإصدار بعض التعاميم لتنظيم عملية الحرق، ومحاولة استبدالها بالطمر، مما يساهم في الحفاظ على سلامة الأرواح والممتلكات والبيئة.(٢)

ومما جاء في مثل هذه المسألة في مدونة الأحكام القضائية، أن حريقًا شبَّ في محلٍ وعمارةٍ، وكان ممن تضرر في هذا الحادث عاملٌ وهو المدَّعِي في هذه القضية، حيث إنه احترق كاملُ بدنه خاصةً الوجه والرقبة والظهر والساعدين والذراعين والقدمين، وغير ذلك من الأضرار، ويرجع سبب الحريق أن المدَّعى عليه وهي مؤسسة كان عمالها يلحمون كرسيًا في

---

(١) انظر: الدليل الارشادي لمتطلبات إنشاء المباني السكنية الخاصة الصادر عن وزارة الشئون البلدية والقروية، الطبعة الأولى، سنة النشر ١٤٢٦هـ، الباب الخامس: الاشتراطات الفنية للمباني السكنية الخاصة، ص ١٦.

(٢) انظر: موقع وزارة الشئون البلدية والقروية:
https://www.momra.gov.sa/MediaCenter/News/Newsdetails.aspx?ID=1434&type=News

أعلى العمارة وسقط الشرار للبدروم، عن طريق فتحة علوية، فاحترق المحل والعمارة، مما تسبب إلى احتراق العامل (المدَّعي) الذي كان بالمحل، فحكمت المحكمة على المدَّعى عليه وهي المؤسسة بالأرش لصالح المدَّعي الذي تضرر من هذا الحادث.

ومما جاء في نص الحكم: "وحيث إن المؤسسة مسؤولةٌ مسؤوليةً كاملةً عن القيام بالصيانة اللحامية بإذن الله عن فعل هذا الحريق نتيجة هذا اللحام الذي يتطاير شررًا منه النار الملتهبة ...، وحيث إن السببية هنا قائمةٌ إذ الحريق نشأ فعلًا وهناك سببان هما: المواد الحارقة الموجودة في البدروم، واللحام الذي كان يقوم به العامل، وبالتالي تشارك السببان أمرٌ مقبولٌ شرعًا وعقلًا وعادةً ... فقد ألزمت المدَّعى عليه بدفع مبلغ مائة وخمسة عشر ألفًا وثمانمائة وثلاثة وثلاثين ريالًا للمدعي وهو مقابل ما عليه من المسؤولية".(١)

□

(١)انظر: مدونة الأحكام القضائية، الإصدار الثالث، ص ١٤٤-١٥٧.

المسألة الثانية: إتلاف البهائم للحوائط والزرع والثمر:

صورة المسألة:

إذا سُرِّحت المواشي للرعي فأتلفت حائطًا أو زرعًا أو ثمرًا لآخر.

حكم المسألة:

الأصل في المسألة ما رُويَ: ((أنَّ ناقةً للبراء بن عازب ﷺ دخلت حائط رجل فأفسدت فيه، فقضى رسول الله ﷺ أنَّ على أهل الحوائط حفظها بالنهار، وأنَّ ما أفسدت المواشي بالليل ضامنٌ على أهلها))(١).

فاتفق فقهاء المالكية اعتمادًا على هذا الحديث أنَّ ما أفسدت المواشي بالليل من الزرع والثمر، فضمانه على أربابها، وإن زادت قيمة المتلف على قيمة المواشي؛ لأنَّه يجب على أهل المواشي حفظها ليلًا، وعدم إرسالها للرعي.(٢)

واتفقوا أنَّ ما أفسدت المواشي بالنهار من الزرع والثمر، فضمانه على أرباب الزرع والثمر، لأنَّه يجب عليهم حفظها وعدم التفريط في حوائطهم، لعلمهم أنَّ المواشي في هذا الوقت تكون مرسلةً للرعي عادةً، ولا بد أن تنتقل من مكانٍ إلى آخر وربما أفسدت.(١)

---

(١) موطأ الإمام مالك: كتاب الأقضية، باب القضاء في الضواري والحريسة، (٣٧/٧٤٧/٢). سنن ابن ماجه: كتاب الأحكام، باب الحكم فيما أفسدت المواشي (٢٣٣٢/٧٨١/٢). سنن أبي داود: كتاب البيوع، باب المواشي تفسد زرع قوم (٣٥٦٩/٢٩٨/٣). سكت عنه أبو داود، وقال في رسالته لأهل مكة: "ما لم أذكر فيه شيئا فهو صالح"، انظر: رسالة أبي داود إلى أهل مكة وغيرهم في وصف سننه، ص ٢٧.

(٢) انظر: التفريع في فقه الإمام مالك بن أنس، تأليف: عبيد الله بن الحسين بن الحسن ابن الجلَّاب المالكي، تحقيق: سيد كسروي حسن، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت–لبنان، الطبعة الأولى، سنة النشر: ١٤٢٨هـ–٢٠٠٧م (٣١٠/٢). المعونة على مذهب عالم المدينة، ص ١٣٧١. الجامع لمسائل المدونة (٩٨١/٢٣). المقدمات الممهدات (٣٤٢/٣–٣٤٤). القوانين الفقهية، ص٢١٩. التاج والإكليل لمختصر خليل (٤٤٣/٨–٤٤٤). الشرح الكبير (٣٥٧/٤، ٣٥٨).

قال القاضي عبدالوهاب رحمه الله: "ولأنَّ العادة أنَّ أرباب الزروع يحفظونها نهارًا، لأنَّ المواشي تسرح للرعي، ولا يمكن أهلها الكون معها في كل موضع، وأنَّ أرباب المواشي يحفظونها ليلاً ويمنعونها من السرح، فإذا أرسلوها ليلاً وفرطوا في حفظها ضمنوا بتفريطهم"(٢).

وقد ذكر القاضي أبو الوليد الباجي رحمه الله أنَّ هذا الحكم مختصٌ بالموضع الذي تكون فيه الحوائط مع المسارح، وقسم المواضع إلى ثلاثة:(٣)

الموضع الأول: موضعٌ تتداخل فيه المسارح والمراعي، فحكم الإتلاف فيه ما مضى.

الموضع الثاني: موضعٌ زرعٍ دون سرحٍ، فلا يضمن الراعي ما أتلفت البهائم بشرطين(٤):

الشرط الأول: أن ترسل المواشي دون راعٍ، فإن كان معها وقصَّر في دفعها فإنَّه يضمن.

الشرط الثاني: أن يخرجها الراعي عن المزارع إلى موضع يغلب على الظن أنَّها لا ترجع إليه، فلو سرحت قرب المزارع فربها يضمن ما أتلفت.

=

(١) انظر: التفريع في فقه الإمام مالك بن أنس (٣١٠/٢). المعونة على مذهب عالم المدينة، ص ١٣٧١. الجامع لمسائل المدونة (٩٨١/٢٣). المقدمات الممهدات (٣٤٢/٣-٣٤٤). القوانين الفقهية، ص٢١٩. التاج والإكليل لمختصر خليل (٤٤٣/٨-٤٤٤). الشرح الكبير (٣٥٧/٤، ٣٥٨).

(٢) الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٦٦٩/٢).

(٣) انظر: المنتقى شرح الموطأ (٦٣/٦). الذخيرة (٢٦٣/١٢-٢٦٩). التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب (٣٤٤/٨-٣٤٦). المختصر الفقهي (٢٩٦/١٠-٢٩٩). البيان والتحصيل (٢١٤/٩). المقدمات الممهدات (٣٤٢/٣-٣٤٤). التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب (٣٤٤/٨-٣٤٦).

(٤) انظر: شرح مختصر خليل للخرشي (١١٢/٨، ١١٣). الشرح الكبير (٣٥٧/٤، ٣٥٨).

الموضع الثالث: موضع للسرح، جرت عادة الناس بإرسال مواشيهم فيه ليلًا ونهارًا، فأُحدثَ فيه زرعٌ من غير إذن الإمام في الإحياء، فلا ضمان على أصحاب المواشي؛ لأنَّه جر الجناية إلى نفسه وزرع في موضع المسرح.

قال القاضي أبو الوليد الباجي رحمه الله: "إن كان موضع زرعٍ ومسارحَ فقد تقدم ذكر حكمه .... وإن كان موضع زرع دون سرح فهذه عندي لا يجوز إرسال المواشي فيها وما أفسدت ليلا، أو نهارًا فعلى أصحاب المواشي ضمانه ... وأما الموضع الثالث وهو موضع سرح جرت عادة الناس بإرسال مواشيهم فيه ليلًا ونهارًا فأحدث رجل فيه زرعًا من غير إذن الإمام في الإحياء فإنَّه ليس على أهل المواشي الامتناع من إرعاء مواشيهم ليلًا، أو نهارًا وما أفسدته من زرعه بالليل فلا ضمان عليهم فيه؛ لأنَّه جر الجناية إلى نفسه حيث زَرَعَ بموضع المسرح وأراد منع الناس من منافعهم التي قد ثبتت لهم"(١).

وجه العرف في المسألة:

بُني حكم الضمان في هذه المسألة على العرف والعادة، وما تعارف عليه الرعاة من كونهم يرسلون مواشيهم للرعي في وقتٍ معينٍ أو مكانٍ مختصٍ بهم فعرفهم معتبرٌ، وما أتلفته ماشيتهم في ذلك الوقت أو المكان فلا ضمان عليهم فيه، بناءً على عرفهم المعتبر.

الاستعمال الفقهي:

العرف الذي يرجع إليه في تطبيق الأحكام المطلقة على الحوادث.

(١) المنتقى شرح الموطأ (٦٣/٦).

العرف المعاصر:

تتجدد بين فترة وأخرى حوادث الجمال السائبة، التي يذهب ضحيتها أفرادٌ وأسرٌ، ولا يوجد نظام خاص بالمواشي السائبة، ولكنها تعود إلى الأصول الشرعية العامة، والتي تقضي بضمان المتعدي والمفرط.

الخاتمة:

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على خير الأنام، سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه، ومن تبعهم بإحسان، إلى يوم القيام، وبعد:

فمن خلال هذا البحث، توصلت إلى عدد من النتائج، أهمها:

١. أن العرف في الاصطلاح هو: "ما غلب على الناس من قولٍ أو فعلٍ أو تركٍ، مما لا تردُّه الشريعة".

٢. أن العرف مجاله واسعٌ بين الأدلة الشرعية، فكل ما لا نص فيه يُمكن أن يُرجع فيه إلى العرف.

٣. أن الشريعة تركت المجال واسعًا في بعض المسائل ولم تنص عليها رحمةً بالناس من جانب، كمسألة الحرزية في السرقة، ومنعًا للناس من التساهل في المحرمات أو الصغائر من جانب آخر، كألفاظ القذف، والتعزير.

٤. أن الخلاف في بعض المسائل بين فقهاء المالكية المتقدمين والمتأخرين، سببه تغير الأعراف بسبب اختلاف الأزمان.

٥. وجود بعض المسائل المعاصرة التي تُستنبط أحكامها من الفروع المذكورة في كتب الفقهاء القدامى، كتفريط الطبيب أو الصيدلي في التنبيه على المريض بتعارض الأدوية، أو تسببها بالأمراض الأخطر على المريض، وادعاء المرأة عدم الوطء، وكألفاظ القذف الحديثة المتعددة، وكمسألة حرز السيارة، وحرز الكهرباء، وغيرها.

٦. المسائل المبنية على العرف فيما يتعلق بالجناية: ضابط آلة قتل العمد، ضابط المباشرة في القتل، ضابط التسبب في القتل.

٧. المسائل المبنية على العرف فيما يتعلق بالعقوبة: حق ولي الدم في الدية إن عفا ولم يذكر إرادتها، تفريط الممرض في تنبيه المريض على وقت الدواء، الجناية على الأسنان فتحمر أو تصفر أو تخضر، المال الذي تدفع منه الدية، الدية على عاقلة متفرقة البلدان.

٨. المسائل المبنية على العرف في الردَّة: التعريض بنبيٍّ أو مَلَكٍ، إيهام التنقيص لمَلَكٍ أو نبيٍّ، الإيهام بشرف النسب، التلفظ بالقول السخيف مع عدم قصد الكفر.

٩. المسائل المبنية على العرف في الزنا: وطء الصغيرة، دعوى الزانية المتزوجة عدم وطء الزوج رغم طول مدة الزوجية.

١٠. المسائل المبنية على العرف في القذف: النفي عن الجد، النسبة إلى أحد الأقرباء، القذف بابن الخبيثة وابن الفاسقة وابن الفاجرة، التعريض بـ: ما أنا بزانٍ، القذف بـ: يا قحبة، قول يا مأبون، القذف بـ: صُبَيَّة، القول لرجل: يا مخنَّث، القذف بـ: زنيت مكرهة، النسبة إلى غير الإسلام، نفي الأصل والفصل، نفي الحرية عن العربي، ضابط العفة.

١١. المسائل المبنية على العرف في السرقة: أخذ متاعٍ خُفيةً من بيتٍ، الأخذ من الحوانيت، الأخذ من الخباء، حرز الدابَّة، الأخذ من الماشية، حرز السفينة، أخذ ثيابٍ ممدودة على الطريق، الأخذ من ثياب الناس داخل الحمام، أخذ متاعٍ من دارٍ خاصةٍ مأذون بدخولها لجميع الناس.

١٢. المسائل المبنية على العرف في الحرابة: ضابط الحرابة، المسافرون يُقطع طريقهم.

١٣. المسألة المبنية على العرف في التعزير: اختلاف التعزير باختلاف أقدار الناس.

١٤. المسائل المبنية على العرف في موجبات الضمان: تأجيج نارٍ في يومٍ عاصفٍ، إتلاف البهائم للحوائط والزرع والثمر.

وختامًا فإني أوصي طلبة العلم بضرورة مراعاة عرف السائل إن طلب الفتوى إن كان من غير البلد، وأوصي القضاة بالعناية بمعرفة العرف الحالي وعدم أخذ الأحكام المبنية على العرف بما في الكتب والحكم بها؛ فإن ذلك مما يوقع المشقة بالجميع.

هذا، وإن أصبت فمن الله وحده، وإن أخطأت فمن نفسي والشيطان، وأسأل الله تعالى أن يجعل لي حظًا ونصيبًا من عظيم الأجر والثواب، وأن يفتح الله بهذا البحث آفاقًا للدارسين، والحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

الفهارس

فهرس الآيات

م	طرف الآية	رقم الآية	رقم الصفحة
١٥	﴿فَإِذَا وَجَبَتْ جُنُوبُهَا﴾	٣٦	٢٤١
	٢٤-سورة النور		
١٦	﴿ٱلْخَبِيثَٰتُ لِلْخَبِيثِينَ﴾	٢٦	١٤٢
	٢٧-سورة النمل		
١٧	﴿وَلَّىٰ مُدْبِرًا وَلَمْ يُعَقِّبْ﴾	١٠	٦٣
	٣٤-سورة سبأ		
١٨	﴿قُلْ إِنَّ رَبِّى يَقْذِفُ بِٱلْحَقِّ عَلَّٰمُ ٱلْغُيُوبِ﴾	٤٨	١٣١
	٤٢-سورة الشورى		
١٩	﴿ٱسْتَجِيبُوا۟ لِرَبِّكُم مِّن قَبْلِ أَن يَأْتِىَ يَوْمٌ لَّا مَرَدَّ لَهُۥ﴾	٤٧	٩٥
	٤٨-سورة الفتح		
٢٠	﴿وَتُعَزِّرُوهُ وَتُوَقِّرُوهُ﴾	٩	٢٣٥
	٩٠-سورة البلد		
٢١	﴿فَلَا ٱقْتَحَمَ ٱلْعَقَبَةَ﴾	١١	٦٣
	٩١-سورة الشمس		
٢٢	﴿وَلَا يَخَافُ عُقْبَٰهَا﴾	١٥	٦٣

فهرس الأحاديث

فهرس الآثار

م	طرف الأثر	الصفحة
١	((إنا لبمكة إذ نحن بامرأةٍ اجتمع عليها الناس حتى كاد أن يقتلوها، وهم يقولون ..))	١٢٧
٢	((ثم أصبحت بنو أسد تعزرني على الإسلام))	٢٣٥
٣	((قوَّم الدية على أهل القرى، فجعلها على أهل الذهب ألف دينارٍ، وعلى أهل ..))	٨٦
٤	((لقد خشيت أن يطول بالناس زمانٌ، حتى يقول قائل لا نجد الرجم في كتاب الله..))	١٢٤

فهرس الأعلام

م	العلم	الصفحة
٤٧	القابسي	١٣٧
٤٨	القرافي	٢٣، ٣٢، ٤٢، ٤٣، ٥١، ٥٥، ٥٨، ٨٧، ٩٥، ١١٦، ١٢٨، ١٤٤، ١٨٠، ٢٢٠، ٢٣٨، ٢٣٩
٤٩	القرطبي	٢٢
٥٠	القيرواني	٣١
٥١	قيس آل الشيخ مبارك	٧٥
٥٢	الكشناوي	١٣٢، ٢٣٦، ٢٤٤
٥٣	اللخمي	١٤٢، ١٤٥، ١٥٧، ١٦١، ١٨٣
٥٤	مالك	٣٠، ٨٦، ٩٩، ١٣٧، ١٥٦، ١٥٨، ١٦٦، ١٨٣، ١٨٧، ١٩٣، ١٩٥، ٢٠٢، ٢١٥، ٢١٦، ٢٣٠
٥٥	محمد الأمير	١٥٢
٥٦	محمد الغلَاوي	٣٥
٥٧	محمد جعيط	٤٢، ٤٤
٥٨	مطرِّف	١٠٠، ١٦٣
٥٩	المغيرة	٧٩، ٨٠
٦٠	المقري	٣٣
٦١	النَّزَّال بن سَبْرَة	١٢٧
٦٢	النفراوي	٩٥، ٢١٥
٦٣	الوَلَّاتي	٢٤
٦٤	الونشريسي	٣٤

فهرس الكلمات الغريبة

م	الكلمة الغريبة	الصفحة
١	الأبنة	١٤٧، ١٥٠
٢	الأدب	٧٧
٣	الأصح	١٦٦
٤	بمرسى	١٩٨
٥	الجرين	٢١٠
٦	حريسة جبلٍ	١٩١
٧	الحكومة	٧٧
٨	الحوانيت	١٨٢
٩	الخباء	١٨٦
١٠	الزنديق	١٠٤
١١	الصؤول	٦٠
١٢	عاقلة	٨٥
١٣	العربي	١٦٩
١٤	العقور	٥٩
١٥	عيبٍ	١٠٤
١٦	فلتة	٢٣٧
١٧	قحبة	١٤٦
١٨	القيان	١٧٢
١٩	الكَبَر	١٥٠
٢٠	المتأخرون	١٣٧
٢١	مخلاة	١٩٨
٢٢	مخنَّث	١٥٦
٢٣	المراح	١٩١
٢٤	المرج	١٩٢
٢٥	المشهور	٧٨
٢٦	نصابٌ	٢١٩
٢٧	النكال	١٤٠
٢٨	يُقال	١٠٢

فهرس المصطلحات الفقهية

م	المصطلح الفقهي	الصفحة
١	الإكراه مسقط لاعتبار الأسباب	١٠١

فهرس المصادر والمراجع

١. إتحاف المطالع بوفيات أعلام القرن الثالث عشر والرابع، تأليف: عبد السلام بن عبد القادر ابن سودة، تحقيق: محمد حجي، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ-١٩٩٧م.

٢. أثر العرف في الفرق ومتعلقاتها من أحكام فقه الأسرة،، إعداد: إلهام عبدالله عبدالرحمن باجنيد، رسالة ماجستير بجامعة أم القرى، نوقشت سنة النشر: ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣.

٣. الإحصان في جريمتي الزنا والقذف وأثره في العقوبة مع دراسة تطبيقية في محاكم المملكة العربية السعودية وهو بحث تكميلي لمتطلبات درجة الماجستير في العدالة الجنائية بجامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، إعداد الطالب: محمد بن عبدالله بن سعد الصفيان، إشراف: محمد بن عبدالله ولد محمدن، السنة الدراسية: ١٤٢٤-١٤٢٥هـ.

٤. أحكام القرآن، تأليف: القاضي محمد ابن العربي، راجعه وخرج أحاديثه وعلّق عليه: محمد عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، الطبعة الثالثة، سنة النشر: ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م.

٥. الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، تأليف: شهاب الدين أحمد القرافي، عناية: عبد الفتاح أبو غدة، الناشر: دار البشائر الإسلامية، بيروت-لبنان، الطبعة الثانية، ١٤١٦هـ-١٩٩٥م.

٦. إرشاد الأريب إلى معرفة الأديب، تأليف: ياقوت الحموي، تحقيق: إحسان عباس، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى، سنة النشر: ١٤١٤هـ-١٩٩٣م.

٧. إرشاد السالك إلى أشرف المسالك، تأليف: عبد الرحمن بن محمد بن عسكر البغدادي، الناشر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، الطبعة الثالثة.

٨. الاستذكار، تأليف: أبو عمر يوسف بن عبد الله ابن عبد البر النمري القرطبي، تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت–لبنان، الطبعة الأولى، سنة النشر: ١٤٢١هـ–٢٠٠٠م.

٩. الاستيعاب في معرفة الأصحاب، تأليف: أبو عمر يوسف ابن عبد البر ، تحقيق: علي محمد البجاوي، الناشر: دار الجيل، بيروت–لبنان، الطبعة الأولى، سنة النشر: ١٤١٢هـ–١٩٩٢م.

١٠. الأسرار المرفوعة في الأخبار الموضوعة المعروف بـ (الموضوعات الكبرى)، تأليف: علي بن سلطان محمد الملا الهروي القاري، تحقيق: محمد الصباغ، الناشر: دار الأمانة/مؤسسة الرسالة، بيروت.

١١. أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك، تأليف: أبو بكر بن حسن الكشناوي، الناشر: دار الفكر، بيروت–لبنان، الطبعة الثانية.

١٢. الإشراف على نكت مسائل الخلاف تأليف: القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي، تحقيق: الحبيب بن طاهر، الناشر: دار ابن حزم، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ–١٩٩٩م.

١٣. اصطلاح المذهب عند المالكية، تأليف: محمد إبراهيم علي، الناشر: دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي–الإمارات العربية المتحدة، الطبعة الأولى، سنة النشر: ١٤٢١هـ–٢٠٠٠م.

١٤. أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن، تأليف: محمد الأمين بن محمد المختار بن عبد القادر الجكني الشنقيطي، الناشر: دار الفكر للطباعة، بيروت–لبنان، سنة النشر: ١٤١٥هـ–١٩٩٥م.

١٥. الانتقاء في فضائل الثلاثة الأئمة الفقهاء مالك والشافعي وأبي حنيفة رضي الله عنهم، تأليف: أبو عمر يوسف ابن عبد البر، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت–لبنان.

١٦. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تأليف: محمد بن أحمد ابن رشد الحفيد، الناشر: دار الحديث، القاهرة–مصر، سنة النشر: ١٤٢٥هـ–٢٠٠٤م.

١٧. البدر المنير في تخريج الأحاديث والأثار الواقعة في الشرح الكبير، تأليف: ابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر الشافعي المصري، تحقيق: مصطفى أبو الغيط، وعبد الله بن سليمان، وياسر بن كمال، الناشر: دار الهجرة للنشر والتوزيع، الرياض–المملكة العربية السعودية، الطبعة الاولى، ١٤٢٥هـ–٢٠٠٤م.

١٨. بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة، تأليف: عبد الرحمن جلال الدين السيوطي، تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم، الناشر: عيسى البابي الحلبي، الطبعة الأولى، سنة النشر: ١٣٨٤هـ–١٩٦٤م.

١٩. بلغة السالك لأقرب المسالك حاشية الصاوي على الشرح الصغير، تأليف: أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي، الناشر: دار المعارف.

٢٠. البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، تأليف: أبو الوليد ابن رشد، تحقيق: د محمد حجي وآخرون، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت–لبنان، الطبعة الثانية، سنة النشر: ١٤٠٨هـ–١٩٨٨م.

٢١. تاج العروس، تأليف: محمّد مرتضى الزَّبيدي، تحقيق: مجموعة من المحققين حقق هذا الجزء: مصطفى حجازي، الناشر: مطبعة حكومة الكويت–الكويت، سنة النشر: ١٤٠٨هـ–١٩٨٧م.

٢٢. التاج والإكليل لمختصر خليل، تأليف: محمد بن يوسف المواق، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ–١٩٩٤م.

٢٣. تاريخ الثقات، تأليف: أبو الحسن أحمد بن عبد الله العجلى، الناشر: دار الباز، الطبعة الأولى، سنة النشر ١٤٠٥هـ-١٩٨٤م.

٢٤. تاريخ عجائب الآثار في التراجم والأخبار، تأليف: عبد الرحمن الجبرتي، الناشر: دار الجيل، بيروت-لبنان، الطبعة الثانية، سنة النشر: ١٩٧٨م.

٢٥. تاريخ قضاة الأندلس المرقبة العليا فيمن يستحق القضاء والفتيا، تأليف: أبو الحسن علي الأندلسي، تحقيق: لجنة إحياء التراث العربي في دار الآفاق الجديدة، الناشر: دار الآفاق الجديدة، بيروت-لبنان، الطبعة الخامسة، سنة النشر: ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م.

٢٦. تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام، تأليف: إبراهيم ابن فرحون، الناشر: مكتبة الكليات الأزهرية، مصر، الطبعة الأولى، سنة النشر: ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م.

٢٧. التبصرة، تأليف: علي بن محمد الربعي، المعروف باللخمي، تحقيق: د أحمد عبد الكريم نجيب، الناشر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الدوحة-قطر، الطبعة الأولى، ١٤٣٢هـ-٢٠١١م.

٢٨. التحرير والتنوير تحرير المعنى السديد وتنوير العقل الجديد من تفسير الكتاب المجيد، تأليف: محمد الطاهر ابن عاشور، الناشر: الدار التونسية، تونس، سنة النشر: ١٩٨٤هـ.

٢٩. تحفة الطالب بمعرفة أحاديث مختصر ابن الحاجب تأليف: أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي، الناشر: دار ابن حزم، الطبعة الثانية، ١٤١٦هـ-١٩٩٦م.

٣٠. تراجم المؤلفين التونسيين، تأليف: محمد محفوظ، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت-لبنان، الطبعة الثانية، ١٩٩٤م.

٣١. ترتيب المدارك وتقريب المسالك، تأليف: القاضي عياض اليحصبي، تحقيق: سعيد أحمد أعراب، الناشر: مطبعة فضالة، المحمدية-المغرب، الطبعة الأولى، سنة النشر: ١٩٨١-١٩٨٣م.

٣٢. التسهيل لعلوم التنزيل، تأليف: محمد ابن جزي الكلبي، تحقيق: د عبد الله الخالدي، الناشر: شركة دار الأرقم بن أبي الأرقم، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ.

٣٣. التفريع في فقه الإمام مالك بن أنس، تأليف: عبيد الله بن الحسين بن الحسن ابن الجَلَّاب المالكي، تحقيق: سيد كسروي حسن، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى، سنة النشر: ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م.

٣٤. تفسير القرآن العزيز، تأليف: محمد بن عبد الله الإلبيري المعروف بابن أبي زَمَنِين المالكي، تحقيق: حسين بن عكاشة، محمد بن مصطفى الكنز، الناشر: الفاروق الحديثة، مصر-القاهرة، الطبعة الأولى، سنة النشر: ١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م.

٣٥. تقريب الوصول إلي علم الأصول مطبوع مع: الإشارة في أصول الفقه، تأليف: محمد بن أحمد ابن جزي الكلبي، تحقيق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى، سنة النشر: ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م.

٣٦. تكملة معجم المؤلفين، تأليف: محمد خير بن رمضان، الناشر: دار ابن حزم، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى، سنة النشر: ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.

٣٧. التلقين في الفقة المالكي، تأليف: عبد الوهاب بن علي البغدادي، تحقيق: أبي أويس محمد بو خبزة الحسني التطواني، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م.

٣٨. التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، تأليف: يوسف بن عبد الله ابن عبد البر، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي ، محمد عبد الكبير البكري، الناشر: وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، سنة النشر: ١٣٨٧هـ.

٣٩. التنبيهات المستنبطة على الكتب المدونة والمختلطة، تأليف: عياض بن موسى بن عياض اليحصبي السبتي، أبو الفضل، تحقيق: د. محمد الوثيق، د. عبد النعيم حميتي، الناشر: دار ابن حزم، بيروت–لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٣٢هـ–٢٠١١م.

٤٠. التهذيب في اختصار المدونة، تأليف: خلف بن أبي القاسم البراذعي، تحقيق: د محمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ، الناشر: دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي–الإمارات العربية المتحدة، الطبعة الأولى، سنة النشر ١٤٢٣هـ–٢٠٠٢م.

٤١. التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، تأليف: خليل بن إسحاق الجندي المالكي، تحقيق: د. أحمد بن عبد الكريم نجيب، الناشر: مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، الطبعة الأولى، سنة النشر: ١٤٢٩هـ–٢٠٠٨م.

٤٢. الثقات، تأليف: محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن مَعْبدَ، التميمي، أبو حاتم، الدارمي، البُستي المتوفى: ٣٥٤هـ طبع بإعانة: وزارة المعارف للحكومة العالية الهندية، الناشر: دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد الدكن الهند، الطبعة الأولى، سنة النشر: ١٣٩٣هـ–١٩٧٣م.

٤٣. الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، تأليف: صالح بن عبد السميع الآبي الأزهري، الناشر: المكتبة الثقافية، بيروت–لبنان.

٤٤. جامع الأمهات، تأليف: عثمان بن عمر ابن الحاجب الكردي، تحقيق: أبو عبد الرحمن الأخضر الأخضري، الناشر: اليمامة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، سنة النشر: ١٤٢١هـ–٢٠٠٠م.

٤٥. الجامع لأحكام القرآن (تفسير القرطبي)، تأليف: محمد بن أحمد القرطبي، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، الناشر: دار الكتب المصرية، القاهرة–مصر، الطبعة الثانية، سنة النشر: ١٣٨٤هـ–١٩٦٤م.

٤٦. الجامع لمسائل المدونة، تأليف: أبو بكر محمد ابن يونس الصقلي، تحقيق: مجموعة باحثين في رسائل دكتوراه، الناشر: معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي، جامعة أم القرى–مكة المكرمة سلسلة الرسائل الجامعية الموصى بطبعها، الطبعة الأولى، ١٤٣٤هـ–٢٠١٣م.

٤٧. جمهرة تراجم الفقهاء المالكية، تأليف: د. قاسم علي سعد، الناشر: دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي–الإمارات العربية المتحدة، الطبعة الأولى، سنة النشر: ١٤٢٣هـ–٢٠٠٢م.

٤٨. الجواهر الثمينة في بيان أدلة عالم المدينة، تأليف: حسن بن محمد المشاط، تحقيق: عبدالوهاب بن إبراهيم سليمان، دار الغرب الإسلامي، بيروت–لبنان، الطبعة الثانية، سنة النشر: ١٤١١هـ–١٩٩٠م.

٤٩. حاشية التوضيح والتصحيح لمشكلات التنقيح، تأليف: محمد الطاهر ابن عاشور، الناشر: مطبعة النهضة، تونس، سنة النشر: ١٢٤١هـ.

٥٠. حاشية تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية على الفروق، تأليف: محمد بن علي بن حسين، مطبوع مع كتاب الفروق للإمام القرافي..

٥١. حكم إزالة الشعر بالليزر، للدكتور: عادل مبارك المطيرات، الأستاذ المساعد فيقسم الفقه المقارن والسياسة الشرعية بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية، بجامعة الكويت، بحث منشور في مجلة العلوم الشرعية، بجامعة القصيم، المجلد ٦، العدد ١، سنة النشر: ١٤٣٤هـ–٢٠١٢م، ص١١٨، ١١٩.

٥٢. الخبرة ودورها في إثبات موجبات التعزير وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية دراسة نظرية تطبيقية من واقع السجلات القضائية بالمحاكم الشرعية والدوائر الجزائية بديوان المظالم وهو بحث مقدم استكمالًا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في تخصص التشريع الجنائي بأكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، إعداد: حسن بن محسن القرشي الزهراني، إشراف: أ. د. إبراهيم بن محمد الفايز، الرياض، العام الدراسي: ١٤٢٠-١٤٢١هـ.

٥٣. خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر، تأليف: محمد أمين المحبي الحموي، الناشر: دار صادر، بيروت-لبنان.

٥٤. خلاصة الأحكام في مهمات السنن وقواعد الإسلام، تأليف: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، تحقيق: حسين إسماعيل الجمل، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان، الطبعة الاولى، سنة النشر: ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.

٥٥. الدليل الارشادي لمتطلبات إنشاء المباني السكنية الخاصة الصادر عن وزارة الشئون البلدية والقروية، الطبعة الأولى، سنة النشر ١٤٢٦هـ.

٥٦. الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، تأليف: إبراهيم ابن فرحون، تحقيق: محمد الأحمدي، الناشر: دار التراث، القاهرة-مصر ٢٥٧-٥٩.

٥٧. الذب عن مذهب الإمام مالك، تأليف: عبد الله بن أبي زيد القيرواني، تحقيق: د. محمد العلمي، الناشر: المملكة المغربية-الرابطة المحمدية للعلماء-مركز الدراسات والأبحاث وإحياء التراث-سلسلة نوادر التراث ١٣، الطبعة الأولى، سنة النشر: ١٤٣٢هـ-٢٠١١م.

٥٨. الذخيرة، تأليف: شهاب الدين أحمد القرافي، تحقيق: محمد حجي، وسعيد أعراب، ومحمد بو خبزة، الناشر: دار الغرب الإسلامي، لبنان-بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٤م.

٥٩. رسالة أبي داود إلى أهل مكة وغيرهم في وصف سننه، تأليف: أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني، تحقيق: محمد الصباغ، الناشر: دار العربية، بيروت–لبنان.

٦٠. رفع النقاب عن تنقيح الشهاب، تأليف: الحسين الرجراجي، تحقيق: د. أَحْمَد بن محمَّد السراح، د. عبد الرحمن بن عبد الله الجبرين، أصل هذا الكتاب: رسالتي ماجستير، الناشر: مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، الرياض–المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ–٢٠٠٤م.

٦١. روضة المستبين في شرح كتاب التلقين، تأليف: عبد العزيز بن إبراهيم التميمي المعروف بابن بزيزة، تحقيق: عبد اللطيف زكاغ، الناشر: دار ابن حزم، الطبعة الأولى، ١٤٣١هـ–٢٠١٠م.

٦٢. سرقة السيارات بين الفقه والقانون دراسة تطبيقية في محاكم الرياض بحث مقدم استكمالًا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في العدالة الجنائية تخصص السياسة الجنائية بجامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، إعداد لطالب: عثمان بن عبدالعزيز الجريد، إشراف: د محمد بن عبدالله ولد محمدن، الرياض، سنة النشر: ١٤٢٥–١٤٢٦هـ.

٦٣. سنن ابن ماجه، تأليف: أبو عبدالله القزويني، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار إحياء الكتب العربية–فيصل عيسى البابي الحلبي.

٦٤. سنن أبي داود، تأليف: أبو داود سليمان السجستاني، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، الناشر: المكتبة العصرية، صيدا–بيروت.

٦٥. سنن الترمذي، تأليف: محمد الترمذي، تحقيق: أحمد محمد شاكر، ومحمد فؤاد عبد الباقي، وإبراهيم عطوة عوض، الناشر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، الطبعة الثانية، سنة النشر: ١٣٩٥هـ–١٩٧٥م.

٦٦. السنن الكبرى للبيهقي، تأليف: أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخراساني أبو بكر البيهقي، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت–لبنان، الطبعة الثالثة، سنة النشر: ١٤٢٤هـ–٢٠٠٣م.

٦٧. سنن النسائي، تأليف: أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي النسائي، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، الناشر: مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب–سوريا، الطبعة الثانية، ١٤٠٦هـ–١٩٨٦م.

٦٨. الشامل في فقه الإمام مالك، تأليف: بهرام بن عبد الله الدِّمْيَاطِيّ، ضبط وتصحيح: أحمد بن عبد الكريم نجيب، الناشر: مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، القاهرة–مصر، الطبعة الأولى، ١٤٢٩هـ–٢٠٠٨م.

٦٩. الشبكة الفقهية: http:www.feqhweb.comvbt2305.html.

٧٠. شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، تأليف: محمد مخلوف، علق عليه: عبد المجيد خيالي، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت–لبنان، الطبعة الأولى، سنة النشر: ١٤٢٤هـ–٢٠٠٣م.

٧١. شذرات الذهب في أخبار من ذهب، تأليف: عبد الحي ابن العماد، تحقيق: محمود الأرناؤوط، خرج أحاديثه: عبد القادر الأرناؤوط، الناشر: دار ابن كثير، دمشق–بيروت، الطبعة الأولى، سنة النشر: ١٤٠٦هـ–١٩٨٦م.

٧٢. شرح ابن ناجي التنوخي على متن الرسالة لابن أبي زيد القيرواني، تأليف: قاسم بن عيسى التنوخي القيرواني، عناية: أحمد فريد المزيدي، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت–لبنان، الطبعة الأولى، سنة النشر: ١٤٢٨هـ–٢٠٠٧م.

٧٣. شرح التلقين، تأليف: أبي عبد الله محمد بن علي التَّمِيمي المازري المالكي، تحقيق: سماحة الشيخ محمَّد المختار السّلامي، الناشر: دار الغرب الإِسلامي، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨م

٧٤. شرح الزُّرقاني على مختصر خليل، تأليف: عبد الباقي بن يوسف الزرقاني، ضبطه: عبد السلام محمد أمين، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت–لبنان، الطبعة الأولى، سنة النشر: ١٤٢٢هـ–٢٠٠٢م.

٧٥. الشرح الكبير وعليه حاشية الدسوقي، تأليف: أحمد بن محمد الدردير، الناشر: دار الفكر، بدون طبعة وبدون تاريخ.

٧٦. شرح تنقيح الفصول، تأليف: أحمد بن إدريس القرافي، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، الناشر: شركة الطباعة الفنية المتحدة، الطبعة الأولى، سنة النشر: ١٣٩٣هـ–١٩٧٣م.

٧٧. شرح زروق على متن الرسالة، تأليف: شهاب الدين أبو العباس أحمد بن أحمد البرنسي الفاسي، المعروف بزروق، عناية: أحمد فريد المزيدي، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت–لبنان، الطبعة الأولى، سنة النشر: ١٤٢٧هـ–٢٠٠٦م.

٧٨. شرح غريب ألفاظ المدونة، تأليف: الجُبِّي، تحقيق: محمد محفوظ، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت–لبنان، الطبعة الثانية، سنة النشر: ١٤٢٥هـ–٢٠٠٥م.

٧٩. شرح مختصر خليل للخرشي، تأليف: محمد بن عبد الله الخرشي، الناشر: دار الفكر للطباعة، بيروت–لبنان.

٨٠. شفاء الغليل في حل مقفل خليل، تأليف: محمد بن أحمد ابن غازي العثماني المكناسي، تحقيق: د أحمد بن عبد الكريم نجيب، الناشر: مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، القاهرة–مصر، الطبعة الأولى، سنة النشر: ١٤٢٩هـ–٢٠٠٨م.

٨١. الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تأليف: إسماعيل الجوهري، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، الناشر: دار العلم للملايين، بيروت–لبنان، الطبعة الرابعة، سنة النشر: ١٤٠٧هـ–١٩٨٧م.

٨٢. صحيح ابن حبان، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، الناشر: مؤسسة الرسالة–بيروت، الطبعة الثانية، سنة النشر: ١٤١٤هـ–١٩٩٣.

٨٣. صحيح البخاري، تأليف: محمد بن إسماعيل البخاري، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، الناشر: دار طوق النجاة، الطبعة الأولى، سنة النشر: ١٤٢٢هـ.

٨٤. صحيح مسلم، تأليف: مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت–لبنان.

٨٥. الصناعتين، تأليف: أبو هلال الحسن بن عبد الله العسكري، تحقيق: علي محمد البجاوي ومحمد أبو الفضل إبراهيم، الناشر: المكتبة العنصرية، بيروت–لبنان، سنة النشر: ١٤١٩هـ.

٨٦. ضوء الشموع شرح المجموع في الفقه المالكي، تأليف: محمد الأمير المالكي، تحقيق: محمد محمود المسومي، الناشر: دار يوسف بن تاشفين–مكتبة الإمام مالك، موريتانيا–نواكشوط، الطبعة الأولى، سنة النشر: ١٤٢٦هـ–٢٠٠٥م.

٨٧. طبقات الفقهاء، تأليف: إبراهيم بن علي الشيرازي، هذبهُ: محمد ابن منظور، تحقيق: إحسان عباس، الناشر: دار الرائد العربي، بيروت–لبنان، الطبعة الأولى، سنة النشر: ١٩٧٠م.

٨٨. الطبقات الكبرى، تأليف: أبو عبد الله محمد بن سعد المعروف بابن سعد، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت–لبنان، الطبعة الأولى، سنة النشر: ١٤١٠هـ–١٩٩٠م.

٨٩. طبقات المفسرين، تأليف: محمد الداوودي المالكي، راجعه: لجنة من العلماء، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، سنة النشر: ١٤٠٣هـ-١٩٨٣.

٩٠. العرف حجيته وأثره في فقه المعاملات المالية عند الحنابلة، تأليف: عادل بن عبدالقادر قوته، الناشر: المكتبة المكية، مكة المكرمة-المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، سنة النشر: ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.

٩١. العرف في التشريع الجنائي، دراسة تأصيلية مقارنة، رسالة مقدمة استكمالًا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في اعدالة الجنائية، بجامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، إعداد: أحمد بن رفاع العزيزي المطيري، إشراف: أ.د. محمد جبر الألفي، سنة: ١٤٣١هـ-٢٠١٠م.

٩٢. العرف والعادة في رأي الفقهاء، تأليف: أحمد فهمي أبو سنه، رسالة دكتوراة نوقشت في ١٩٤١م، الناشر: مطبعة الأزهر، مصر، سنة النشر: ١٩٤٧م.

٩٣. العرف والعمل في المذهب المالكي ومفهومهما لدى علماء المغرب، تأليف: عمر بن عبدالكريم الجيدي، الناشر: مطبعة فضالة، المحمدية-المغرب، سنة النشر: ١٩٨٢م.

٩٤. عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، تأليف: جلال الدين عبد الله ابن شاس، تحقيق: أ. د. حميد بن محمد لحمر، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى، سنة النشر: ١٤٢٣هـ-٢٠٠٣م.

٩٥. العقد الطبي (أحكام الإذن الطبي)، تأليف: د. قيس بن محمد آل الشيخ مبارك، دار الإيمان، الإمارات العربية المتحدة، الطبعة الخامسة، سنة النشر: ١٤٣٦هـ-٢٠١٥م.

٩٦. العقوبة التعزيرية لجريمة الزنا في الفقه الإسلامي دراسة تطبيقية على المحاكم الشرعية بمكة المكرمة وهو بحث مقدم استكمالًا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في العدالة الجنائية تخصص التشريع الجنائي الإسلامي بجامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، إعداد:

حامد بن محمد بن متعب العبادي، إشراف: أ. د. عبدالملك بن عبدالله بن دهيش، الرياض، سنة النشر: ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م.

٩٧. العلل المتناهية في الأحاديث الواهية، تأليف: أبو الفرج عبد الرحمن بن علي الجوزي، تحقيق: إرشاد الحق الأثري، الناشر: إدارة العلوم الأثرية، فيصل آباد-باكستان، الطبعة الثانية، ١٤٠١هـ-١٩٨١م.

٩٨. العلل الواردة في الأحاديث النبوية (علل الدارقطني)، تأليف: أبو الحسن علي بن عمر الدارقطني، تحقيق وتخريج: محفوظ الرحمن زين الله السلفي، الناشر: دار طيبة، الرياض- المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، سنة النشر: ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م.

٩٩. العين، تأليف: الخليل الفراهيدي، تحقيق: د.مهدي المخزومي، د.إبراهيم السامرائي، الناشر: دار ومكتبة الهلال.

١٠٠. عيون المسائل، تأليف: عبد الوهاب الثعلبي، تحقيق: علي محمَّد إبراهيم بورويبة، الناشر: دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى، سنة النشر: ١٤٣٠هـ-٢٠٠٩م.

١٠١. غريب الحديث، تأليف: أبو عبيد القاسم بن سلام الهروي، تحقيق: الدكتور حسين محمد محمد شرف، أستاذ م بكلية دار العلوم، الناشر: الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية، القاهرة-مصر، الطبعة الأولى، سنة النشر: ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م.

١٠٢. فتح الباري شرح صحيح البخاري، تأليف: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، الناشر: دار المعرفة، بيروت-لبنان، سنة النشر: ١٣٧٩هـ، ترقيم: محمد فؤاد عبد الباقي، إخراج وتصحيح: محب الدين الخطيب.

١٠٣. الفروق أنوار البروق في أنواء الفروق، تأليف: أحمد بن إدريس القرافي، الناشر: دار النوادر، حولي-الكويت، سنة النشر: ١٤٣١هـ-٢٠١٠م.

١٠٤. فضائل الصحابة، تأليف: الإمام أبو عبد الله أحمد بن حنبل، تحقيق: د. وصي الله محمد عباس، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى، سنة النشر: ١٤٠٣هـ-١٩٨٣.

١٠٥. الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، تأليف: أحمد بن غانم النفراوي، الناشر: دار الفكر، سنة النشر: ١٤١٥هـ-١٩٩٥م.

١٠٦. القبس في شرح موطأ مالك بن أنس، تأليف: القاضي محمد ابن العربي، تحقيق: د. محمد عبد الله ولد كريم، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى، سنة النشر: ١٩٩٢م.

١٠٧. قواعد الفقه، تأليف: محمد بن أحمد المقري، تحقيق: د. محمد الدردابي، الطابع: مكتبة الأمنية-الرباط-المملكة المغربية، سنة النشر: ٢٠١٢م.

١٠٨. القوانين الفقهية، تأليف: أبو القاسم محمد بن أحمد جزي الكلبي الغرناطي، بدون طبعة، بدون تاريخ.

١٠٩. الكافي في فقه أهل المدينة، تأليف: يوسف ابن عبد البر، تحقيق: محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني، الناشر: مكتبة الرياض الحديثة، الرياض-المملكة العربية السعودية، الطبعة الثانية، سنة النشر: ١٤٠٠هـ-١٩٨٠م.

١١٠. كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني ومعه حاشية العدوي، تأليف: علي بن خلف المنوفي المالكي المصري، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، الناشر: دار الفكر، بيروت-لبنان، بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٤١٤هـ-١٩٩٤م.

١١١. لسان العرب، تأليف: محمد ابن منظور، الناشر: دار صادر-بيروت، الطبعة الثالثة، سنة النشر: ١٤١٤هـ.

١١٢. المجروحين من المحدثين والضعفاء والمتروكين، تأليف: محمد بن حبان التميمي، أبو حاتم، الدارمي، البُستي، تحقيق: محمود إبراهيم زايد، الناشر: دار الوعي، حلب–سوريا، الطبعة الأولى، سنة النشر: ١٣٩٦هـ.

١١٣. مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، تأليف: أبو الحسن نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي، تحقيق: حسام الدين القدسي، الناشر: مكتبة القدسي، القاهرة–مصر، سنة النشر: ١٤١٤هـ–١٩٩٤م.

١١٤. مجموعة الأحكام القضائية لعام ١٤٣٤هـ، إعداد: مركز البحوث بوزارة العدل، الرياض، سنة النشر: ١٤٣٦هـ.

١١٥. مجموعة الأحكام القضائية لعام ١٤٣٥هـ، إعداد: مركز البحوث بوزارة العدل، الرياض، سنة النشر: ١٤٣٨هـ.

١١٦. المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز (تفسير ابن عطية)، تأليف: عبد الحق ابن عطية الأندلسي، تحقيق: عبد السلام عبد الشافي محمد، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت–لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ.

١١٧. مختصر العلامة خليل، تأليف: خليل بن إسحاق بن موسى ضياء الدين الجندي المالكي المصري، تحقيق: أحمد جاد، الناشر: دار الحديث، القاهرة–مصر، الطبعة الأولى، سنة النشر: ١٤٢٦هـ–٢٠٠٥م.

١١٨. المختصر الفقهي، تأليف: محمد ابن عرفة، تحقيق: د. حافظ عبد الرحمن محمد خير، الناشر: مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية، الطبعة الأولى، سنة النشر: ١٤٣٥هـ–٢٠١٤م.

١١٩. المدخل الوجيز في اصطلاحات مذهب السادة المالكية، تأليف: إبراهيم المختار أحمد الجبرتي الزيلعي، عناية: عبدالله توفيق الصباغ، بدون طبعة، بدون تاريخ.

١٢٠. مدونة الأحكام القضائية الصادرة عن الإدارة العامة لتدوين ونشر الأحكام بوزارة العدل بالمملكة العربية السعودية، الإصدار الأول، سنة النشر: ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م.

١٢١. مدونة الأحكام القضائية الصادرة عن الإدارة العامة لتدوين ونشر الأحكام بوزارة العدل بالمملكة العربية السعودية، الإصدار الثالث، سنة النشر: ١٤٢٩-٢٠٠٨م.

١٢٢. المدونة، تأليف: مالك بن أنس، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى، سنة النشر: ١٤١٥هـ-١٩٩٤م ٤٥٦٠.

١٢٣. مرتقى الوصول إلى علم الأصول، تأليف: الإمام: محمد بن محمد بن عاصم الأندلسي، تحقيق: محمد بن عمر سماعي الجزائري، بريدة-المملكة العربية السعودية، دار البخاري، سنة النشر: ١٤١٥هـ-١٩٩٤م.

١٢٤. المستدرك على الصحيحين تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية-بيروت، الطبعة الأولى، سنة النشر: ١٤١١هـ-١٩٩٠م.

١٢٥. مسند أبي يعلى، تأليف: أبو يعلى أحمد بن علي التميمي الموصلي، تحقيق: حسين سليم أسد، الناشر: دار المأمون للتراث، دمشق-سوريا، الطبعة الأولى، سنة النشر: ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م

١٢٦. مسند الإمام أحمد بن حنبل، تأليف: أحمد ابن حنبل، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وعادل مرشد وآخرون، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، سنة النشر: ١٤٢١هـ-٢٠٠١م.

١٢٧. مسند الموطأ للجوهري، تأليف: أبو القاسم عبدالرحمن بن عبدالله الغافقي الجوهري المالكي، تحقيق: لطفي بن محمد الصغير، طه بن علي بُو سريح، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى، ١٩٩٧م.

١٢٨. المسؤولية الطبية، د. قيس بن محمد آل الشيخ مبارك، دار الإيمان، الإمارات العربية المتحدة، الطبعة الثالثة، سنة النشر: ١٤٣٤هـ-٢٠١٣م.

١٢٩. مصنف ابن أبي شيبة، تأليف: أبو بكر بن أبي شيبة، عبد الله بن محمد العبسي، تحقيق: كمال يوسف الحوت، الناشر: مكتبة الرشد، الرياض-المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، سنة النشر: ١٤٠٩هـ.

١٣٠. معجم أعلام شعراء المدح النبوي، تأليف: محمد أحمد درنيقة، الناشر: دار ومكتبة الهلال، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى.

١٣١. معجم البيئة الزراعية لواحة الأحساء، د محمد بن أحمد الدوغان، دار النشر: مركز الترجمة ولتأليف والنشر، سنة النشر: ١٤٢٩هـ.

١٣٢. معجم المطبوعات العربية والمعربة، تأليف: يوسف بن إليان بن موسى سركيس، الناشر: مطبعة سركيس، مصر، سنة النشر: ١٣٤٦هـ-١٩٢٨م.

١٣٣. معجم المؤلفين، تأليف: عمر بن رضا الدمشقي، الناشر: مكتبة المثنى، دار إحياء التراث العربي، لبنان-بيروت، سنة النشر: ١٣٧٦هـ-١٩٥٧م.

١٣٤. معجم مقاييس اللغة، تأليف: أحمد بن فارس، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، الناشر: دار الفكر، سنة النشر: ١٣٩٩هـ-١٩٧٩م.

١٣٥. المعونة على مذهب عالم المدينة مالك بن أنس، تأليف: عبد الوهاب الثعلبي البغدادي، تحقيق: حميش عبد الحقّ، الناشر: المكتبة التجارية، مكة المكرمة-المملكة العربية السعودية، أصل الكتاب رسالة دكتوراة بجامعة أم القرى بمكة المكرمة.

١٣٦. المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوي أهل إفريقية والأندلس والمغرب، تأليف: أبي العباس أحمد بن يحيى الونشريسي، خرجه جماعة من الفقهاء، بإشراف الدكتور محمد

حجي، نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية للملكة المغربية، سنة النشر: ١٤٠١هـ-١٩٨١م

١٣٧. مقاصد الشريعة الإسلامية، تأليف: محمد الطاهر ابن عاشور، تحقيق: محمد الحبيب ابن الخوجة، الناشر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الدوحة-قطر، سنة النشر: ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م.

١٣٨. المقدمات الممهدات، تأليف: أبو الوليد محمد ابن رشد، تحقيق: الدكتور محمد حجي، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م.

١٣٩. مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها، تأليف: أبو الحسن علي بن سعيد الرجراجي، عناية: أبو الفضل الدّميَاطي، أحمد بن عليّ، الناشر: دار ابن حزم، الطبعة الأولى، سنة النشر: ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م.

١٤٠. المنتقى شرح الموطأ، تأليف: أبو الوليد سليمان الباجي، الناشر: مطبعة السعادة، مصر، الطبعة الأولى، سنة النشر: ١٣٣٢هـ.

١٤١. منح الجليل شرح مختصر خليل، تأليف: محمد بن أحمد عليش، الناشر: دار الفكر، بيروت-لبنان، سنة النشر: ١٤٠٩هـ-١٩٨٩م.

١٤٢. المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، تأليف: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، الناشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت-لبنان، الطبعة الثانية، ١٣٩٢هـ.

١٤٣. منهج التحقيق والتوضيح لحل غوامض التنقيح، تأليف: محمد جعيط، الناشر: مطبعة النهضة نهج الجزيرة، تونس، الطبعة الأولى، سنة النشر: ١٩٢١م.

١٤٤. المهذب في اختصار السنن الكبرى للبيهقي، المهذب في اختصار السنن الكبير، تأليف: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد الذهبي، تحقيق: ياسر بن إبراهيم أبو تمام، الناشر: دار الوطن، الطبعة الأولى، سنة النشر: ١٤٢٢هـ-٢٠٠١م.

١٤٥. الموافقات، تأليف: إبراهيم الشاطبي، تحقيق: مشهور آل سلمان، الناشر: دار ابن عفان، الطبعة الأولى، سنة النشر: ١٤١٧هـ-١٩٩٧م.

١٤٦. مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، تأليف: محمد بن محمد المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني، الناشر: دار الفكر، الطبعة الثالثة، ١٤١٢هـ-١٩٩٢م.

١٤٧. موطأ الإمام مالك، تأليف: مالك بن أنس، المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: مصطفى البابي الحلبي، سنة النشر: ١٤٠٦هـ-١٩٨٥م.

١٤٨. موقع وزارة الشئون البلدية والقروية:

https:www.momra.gov.saMediaCenterNewsNewsdetails.aspx?ID=1434&type=News

١٤٩. النخبة البهية في الأحاديث المكذوبة على خير البرية، تأليف: محمد الأمير الكبير المالكي، تحقيق: زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٩هـ-١٩٨٨م.

١٥٠. نظم بو طْلَيْحِيَّة، تأليف: محمد النابغة الغلاوي، تحقيق: يحي بن البراء، الناشر: المكتبة المكية، مكة المكرمة-المملكة العربية السعودية، الطبعة الثانية، سنة النشر: ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م ص ٢٣-٤٠.

١٥١. نفائس الأصول في شرح المحصول، تأليف: شهاب الدين أحمد القرافي، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، الناشر: مكتبة نزار مصطفى الباز، الطبعة الأولى، سنة النشر: ١٤١٦هـ-١٩٩٥م ٥٢١٤٥.

١٥٢. النهاية في غريب الحديث والأثر، تأليف: المبارك ابن الأثير، تحقيق: طاهر أحمد الزاوى-محمود محمد الطناحي، الناشر: المكتبة العلمية-بيروت، سنة النشر: ١٣٩٩هـ-١٩٧٩م.

١٥٣. النَّوادر والزِّيادات على مَا في المدَوَّنة من غيرها من الأُمهاتِ، تأليف: عبد الله ابن أبي زيد القيرواني، تحقيق: د محمَّد حجي، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت–لبنان، الطبعة الأولى، سنة النشر: ١٩٩٩م.

١٥٤. نيل الابتهاج بتطريز الديباج، تأليف: أحمد بابا التنبكتي السوداني، عناية وتقديم: الدكتور عبد الحميد عبد الله الهرامة، الناشر: دار الكاتب، طرابلس–ليبيا، الطبعة الثانية، سنة النشر: ٢٠٠٠م.

١٥٥. نيل السول على مرتقى الوصول، تأليف: محمد الوَلَّاتي، تصحيح وتدقيق: بابا محمد الولاتي، دار عالم الكتب، الرياض–المملكة العربية السعودية، سنة النشر: ١٤١٢هـ–١٩٩٢م.

١٥٦. هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين، تأليف: إسماعيل بن محمد أمين البابابي، الناشر: طبع بعناية وكالة المعارف الجليلة في مطبعتها البهية استانبول ١٩٥١، أعادت طبعه: دار إحياء التراث العربي، بيروت–لبنان.

١٥٧. الوافي بالوفيات، تأليف: صلاح الدين خليل الصفدي، تحقيق: أحمد الأرناؤوط وتركي مصطفى، الناشر: دار إحياء التراث، بيروت–لبنان، الطبعة الأولى، سنة النشر: ١٤٢٠هـ–٢٠٠٠م.

١٥٨. وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، تأليف: شمس الدين أحمد ابن خلكان البرمكي، تحقيق: إحسان عباس، الناشر: دار صادر، بيروت–لبنان، الطبعة الأولى، سنة النشر: ١٩٧١م.

١٥٩. ينبوع الحياة، تأليف: محمد بن عبدالله الصقلي، كتاب مخطوط.

فهرس الموضوعات

السيرة الذاتية

- محمود بن أحمد بن محمود آل محمود.
- من مواليد مدينة المحرق بمملكة البحرين سنة 1986.
- حاصل على شهادة الليسانس من كلية الدراسات الإسلامية والعربية بدبي- الإمارات العربية المتحدة سنة 2007-2008.
- يعمل مدرسًا بالمعهد الديني بوزارة التربية والتعليم بمملكة البحرين.
- له عدد من الأبحاث غير المطبوعة ولا المنشورة، منها:
  - بحث زكاة أسهم الشركات.
  - بحث شركة المساهمة.
  - بحث الصلح أو الهدنة والحياد.
  - بحث دور الزكاة في معالجة الفقر.
  - بحث حكم دفع الدية من أموال الزكاة.
  - بحث الأنكحة المنهي عنها.
  - بحث نكاح الكتابة حكمه وضوابطه.
  - بحث مسالك العلة.
  - بحث الزكاة في عين المال أم بذمة المالك؟
  - بحث الأحكام الخاصة بالولي في الوقف.
  - بحث في قاعدة: [درء المفاسد أولى من جلب المصالح].
  - بحث التعارض والترجيح بين الحقيقة والمجاز.
  - بحث نظرية التعدي.